

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

BERNARDO DE CASTRO SENSÊVE

A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS *ANTI-DUMPING*: A CIRCUNVENÇÃO

**BRASÍLIA/DF
JULHO 2013**

Bernardo de Castro Senseve

A efetividade das medidas *Anti-dumping*: A circunvenção

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília - FD/UNB, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Othon de Azevedo Lopes

**BRASÍLIA/DF
2013**

Bernardo de Castro Senseve

A efetividade das medidas *Anti-dumping*: A circunvenção

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília - FD/UNB, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Othon de Azevedo Lopes

Banca Examinadora:

Prof. Doutor Othon de Azevedo Lopes
Professor Orientador

Prof. Doutor Antônio de Moura Borges
Membro da Banca Examinadora

Profa. Doutora Inez Lopes Matos Carneiro de Farias
Membro da Banca Examinadora

Brasília, 22 de julho de 2013

RESUMO

É inelutável que a efetividade dos direitos *anti-dumping* tem sido motivo de grande polêmica no direito comercial internacional desde o final dos anos 80. A circunvenção não é fruto de ilações fantasiosas propostas pelas indústrias domésticas que se sentem prejudicadas ao notar que o direito *anti-dumping* aplicado não afetou o mercado como esperado. Hodiernamente, a circunvenção é prática corriqueira dos exportadores e produtores afetados pela aplicação de uma medida *anti-dumping* que, inclusive, já possuem o *know-how* das práticas elisivas, adquiridos nos anos pretéritos. Essa é a constatação irrefutável de diversos países.

Superada a Rodada do Uruguai, quando houve maiores discussões sobre o tema na Organização Mundial do Comércio (OMC), não há consenso internacional sequer na definição das práticas de circunvenção, quanto mais nas medidas que possam neutralizá-la. As expectativas de que essa matéria seja acoimada pela OMC não se demonstram factíveis em curto prazo. Diante desses fatos, muitos países e blocos econômicos não encontraram outra saída senão, por si mesmos, criarem mecanismos que combatam a circunvenção dos direitos *anti-dumping*.

O trabalho propôs a divisão destes mecanismos em quatro categorias: a utilização das regras de origem não preferenciais; a aplicação da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado; as investigações anticircunvenção; e a reformulação de algumas regras das investigações *anti-dumping*. A partir destes mecanismos, buscou-se tracejar as abordagens adotadas pelos principais atores do comércio internacional, nomeadamente os Estados Unidos e a União Europeia. E o Brasil, que recentemente adotou normas anticircunvenção no seu sistema normativo. Ademais, foram exploradas as abordagens da OMC sobre a circunvenção na Rodada do Uruguai e as suas implicações. Além disso, as contribuições que podem ser adicionadas à discussão em virtude da Harmonização das regras de origem propiciada pelo Acordo sobre Regras de Origem. Por derradeiro, diante dos temas expendidos, discutiu-se a problemática revelada pelos caminhos percorridos pelos atores do comércio internacional no sentido de basear o combate à circunvenção inteiramente nas investigações anticircunvenção.

Palavras-chave: circunvenção, elisão, *dumping*, defesa comercial.

ABSTRACT

It is unquestionable that the effectiveness of anti-dumping duties has been the subject of great controversy in international trade law since the late '80s. Circumvention practices are not the result of fanciful conclusions proposed by the domestic industries who feel harmed by noting that the anti-dumping duty applied did not affect the market as expected. In our times, the circumvention is common practice for exporters and producers affected by the application of anti-dumping duties who now, in addition, have the know-how, acquired in the past years. This is an irrefutable finding of several countries.

Overcome the Uruguay Round, when there was more discussion on the topic at the World Trade Organization (WTO), there is no international consensus in the definition of circumvention practices or on the actions that can neutralize it. Expectations that this matter will be punished by WTO do not demonstrate feasible in the short term. Given these facts, many countries and economic blocs found no other way out but to, by themselves, establish mechanisms to combat circumvention of anti-dumping duties.

This paper proposed the division of these mechanisms into four categories: the use of non-preferential rules of origin, the use of General Rule 2(a) for the Interpretation of the Harmonized System, the use of anticircumvention legislation and reworking of some rules of anti-dumping investigations. From these mechanisms, we sought to outline the approaches adopted by major players in the international trade, notably the United States and the European Union. And Brazil, which recently adopted anticircumvention legislation in its law system. Furthermore, we explored the approaches on circumvention made by WTO in the Uruguay Round and its implications. Therewithal, we discussed the contributions that can be added to the discussion because of the harmonization of rules of origin provided by the Agreement on Rules of Origin. For the last, considering the subjects expounded, we discussed the problems revealed by the paths taken by the actors of international trade towards combating circumvention based entirely on anticircumvention investigations.

Keywords: circumvention, *dumping*, trade remedies.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAD	ACORDO <i>ANTI-DUMPING</i>
ARO	ACORDO SOBRE REGRAS DE ORIGEM
CAFC	COURT OF APPEALS FOR THE FEDERAL CIRCUIT
CAMEX	CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR
CE	COMISSÃO EUROPEIA
CIT	CORTE DE COMERCIO INTERNACIONAL
DECOM	DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL
DEINT	DEPARTAMENTO DE NEGOCIAÇÕES INTERNACIONAIS
DOC	DEPARTAMENTO DE COMÉRCIO
EUA	ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
GATT	ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO
HS	SISTEMA HARMONIZADO
ITC	COMISSÃO DE COMÉRCIO INTERNACIONAL
OMA	ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DAS ADUANAS
OMC	ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO
ROO	RULES OF ORIGIN (REGRAS DE ORIGEM)
SECEX	SECRETÁRIA DE COMÉRCIO EXTERIOR
UE	UNIÃO EUROPEIA
UNCTAD	CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO
USC	CÓDIGO DOS ESTADOS UNIDOS
ZPC	ZONA PREFERENCIAL DE COMÉRCIO

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A CIRCUNVENÇÃO.....	13
2.1.	Tipos de Circunvenção.....	14
2.1.1.	Transbordo	14
2.1.2.	Declarações de importação incorretas.....	15
2.1.3.	Circunvenção <i>Upstream</i>	16
2.1.4.	Circunvenção <i>Downstream</i>	17
2.1.5.	Circunvenção <i>side-stream</i>	18
2.1.6.	Circunvenção por terceiro país.....	19
2.1.7.	<i>Country Hopping</i>	20
2.1.8.	Corporações Reincidentemente Ofensoras	21
2.1.9.	Mercados Fictícios	21
3	O combate à prática da circunvenção	23
3.1.	Regra Geral 2(a) do Sistema Harmonizado e a circunvenção <i>upstream</i>	23
3.2.	As Regras de Origem Não Preferenciais.....	25
3.3.	Investigações Anticircunvenção	33
3.3.1.	As investigações <i>anti-dumping</i> e as investigações anticircunvenção	34
3.4.	Modificações na Legislação <i>Anti-dumping</i>	40
4	O combate à circunvenção no mundo: A abordagem dos EUA, UE e Brasil	42
4.1.	A abordagem dos EUA	42
4.1.1.	Imposição de direitos <i>anti-dumping</i> e as regras de prevenção à circunvenção.....	43
4.1.1.1.	Casos de <i>dumping</i> contínuo	43
4.1.1.2.	Mercadorias de ciclo de vida curto e as corporações de práticas reiteradas.....	44
4.1.1.3.	Métodos diferenciados para o cálculo do valor normal.....	46
4.1.1.4.	Monitoramento da circunvenção <i>downstream</i>	49
4.1.2.	As investigações anticircunvenção	50
4.1.2.1.	As quatro formas de investigação da prática da circunvenção adotadas pelos EUA	
	53	
4.1.3.	As Regras de Origem nos EUA	55

4.2.	A abordagem da UE	58
4.2.1.	A Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado	59
4.2.2.	As investigações anticircunvenção	60
4.2.3.	As regras de origem na UE	64
4.3.	A abordagem brasileira.....	67
4.3.1.	A elisão do direito <i>anti-dumping</i>	67
4.3.1.1.	O caso dos calçados chineses.....	70
4.3.2.	As regras de origem no Brasil	75
5	A circunvenção na OMC	78
5.1.	A Rodada do Uruguai: O <i>Dunkel Draft</i> e a Decisão Ministerial.....	78
5.2.	O Acordo sobre Regras de Origem	81
6	CONCLUSÃO	84
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

1 INTRODUÇÃO

A circunvenção¹ das medidas *anti-dumping* é um tema que tem atraído especial debate no direito internacional. Os questionamentos sobre a circunvenção surgiram de forma mais intensa no final da década de 80. O aumento expressivo das exportações dos “Tigres Asiáticos” revelou uma nova dinâmica no comércio internacional. A aplicação dos direitos *anti-dumping* se mostrava ineficiente na neutralização dos efeitos do comércio desleal. O problema consistia nas alegações de que exportadores de países com a medida de defesa comercial aplicada estariam a eludir o recolhimento das taxas impostas realocando uma parte ínfima de seus processos produtivos a terceiros países ou, até mesmo, para o próprio país importador evitando, dessa maneira, a efetividade da medida corretora.

Essa prática foi definida na literatura estrangeira como *circumvention*, que significa, *lato sensu*, “encontrar um forma de evitar uma barreira ou uma regra” (YU, 2007, p. 39, tradução nossa). De chofre, algumas nações e blocos econômicos, notadamente os Estados Unidos da América (EUA) e a União Europeia (UE), criaram maneiras de contra-atacar essa nova prática sem que fosse necessário instaurar de uma nova investigação *anti-dumping*. As formas criadas para conferir efetividade às medidas de defesa comercial estão, ainda hoje, em constante movimento e foram objeto de extensas discussões na Rodada do Uruguai e também, mais recentemente, na Rodada de Doha.

Em que pese a atenção dispensada a este assunto, perduram inúmeras lacunas a respeito do tema, sobretudo pela falta de regulamentação de normas anticircunvenção pela Organização Mundial do Comércio (OMC), inviabilizada pelo dissenso entre os Estados-Membros. A diferenciação das regras anticircunvenção entre os membros da OMC gera perplexidades, mormente pela insegurança jurídica internacional advinda da falta de uniformidade dessas regras. A definição de

¹ A legislação nacional ao tratar sobre *circumvention* invocou a utilização do termo *elisão* como substitutivo do termo em inglês. Contudo, os autores brasileiros tem se perfilado no sentido de que esta escolha não foi a mais acertada visto que o substantivo *elisão* não determina de forma adequada o sentido perseguido na literatura internacional. *Circumvention* tem significado mais próximo de escapar, contornar, esquivar. Em contraponto, o substantivo *elisão* possui um tom mais agressivo ligado à supressão ou eliminação. Diante desta dificuldade o verbo *eludir* seria o mais adequado, entretanto não há, na língua portuguesa, o substantivo “*elusão*”. Em face dessa ausência os autores tem se inclinado para a utilização do anglicismo “*circunvenção*”. O presente trabalho adotará esse parâmetro utilizando o termo *circunvenção*. (HESS, 2010, p. 47)

circunvenção nos EUA e os meios para combatê-la são diferentes da definição e o modo de combate da UE, assim como são diferentes dos adotados no Brasil. A grande diversidade de sistemas jurídicos que colimam o mesmo fim, qual seja, o combate à circunvenção, porém com abordagens distintas, se tornaram uma realidade do comércio internacional.

A consequência prática disso tem sido enfrentada, principalmente, pelos produtores, exportadores e importadores que, cada dia mais confusos, ficam sem saber o que podem ou não fazer. Não obstante, a necessidade da multilateralização da circunvenção ser premente, a expectativa de que, a curto ou médio prazo, a OMC regule a circunvenção é ilusória. Há um embate aparentemente irresolúvel na OMC entre os países de perfil exportador e os países de perfil importador, cada qual obstinado a defender seu posicionamento sem ceder uma vantagem sequer à parte adversa.

Esse cenário inspira que os membros que tenham a intenção de combater a circunvenção a partir de medidas unilaterais sejam atenciosos, afinal o GATT e demais acordos, ainda devem ser respeitados e qualquer medida anticircunvenção que os confrontem poderá ser discutida nos painéis da OMC. Nessa esteira, a criação de investigações anticircunvenção de modo aleatório e intenso é substantivamente não recomendada.

Adotando-se como base os dois sistemas jurídicos que se dedicaram com maior afincamento a solucionar esta questão, ou seja, o sistema jurídico norte americano e o europeu, é possível elencar as soluções que foram formuladas para combater a prática da circunvenção. Pode-se afirmar que o contra-ataque à circunvenção tem oscilado ou acumulado as seguintes ferramentas: (1) a criação de investigações anticircunvenção; (2) a utilização das regras de origem não preferenciais; (3) interpretações extensivas sobre a aplicação das Regras Gerais da Interpretação do Sistema Harmonizado; e (4) o desenvolvimento de alguns conceitos tradicionais das investigações *anti-dumping* e compensatórias para, de antemão, prevenir a utilização de práticas evasivas (VAN BAEL; BELLIS, 1996; YU, 2007; VERMULST; WAER, 1990).

As investigações anticircunvenção foram criadas com a finalidade de responder as mudanças no fluxo de comércio ocorridas em função de práticas que

possam frustrar a aplicação das medidas *anti-dumping*. Por meio de investigações mais céleres, nas quais normalmente se prescinde da análise de dano e *dumping*, a medida *anti-dumping* original é estendida a terceiros países, a produtos ligeiramente modificados, bem como a partes, peças e componentes dos produtos objeto de medidas vigentes.

As regras de origem, por outro lado, têm sido utilizadas como forma de combate à circumvenção por terceiro país. A temática é simples. Se as regras de origem definem a origem de determinado bem e os direitos *anti-dumping* são aplicados com base na origem do produto investigado², nada mais natural que ao desclassificar a origem declarada de um bem fruto de circumvenção para uma origem na qual há medida *anti-dumping* imposta esteja ocorrendo um controle de efetividade da medida de defesa comercial. A vantagem dessa ferramenta consiste em aumentar a efetividade da medida *anti-dumping* original sem alterar os seus limites. Haveria apenas a constatação de que determinado produto é de uma origem X, portanto sujeito ao recolhimento de direito *anti-dumping*.

A Regra Geral 2(a) para interpretação do Sistema Harmonizado tem sido utilizada como uma forma de combate à circumvenção *upstream*, ou seja, quando o produto similar passa a ser montado no país importador com partes, peças ou componentes advindos do país sobre o qual há medida *anti-dumping* aplicada. Tal como as regras de origem, a utilização da Regra Geral não modifica a medida *anti-dumping*, apenas admite que partes e peças quanto transportadas juntas podem ser consideradas como o produto final, portanto sujeitas ao recolhimento do direito *anti-dumping*.

Além de ferramentas diretas de combate à circumvenção, insta mencionar algumas medidas paliativas adotadas, principalmente pelos EUA, sobre as investigações *anti-dumping* que atuam reduzindo a possibilidade de uma medida *anti-dumping* ser eludida. São medidas que modificam alguns critérios, por exemplo - o início, a duração ou o cálculo do valor normal nas investigações *anti-dumping* - para evitar que os investigados consigam embair as autoridades, de forma a evitar que o direito *anti-dumping* seja aplicado sobre as bases corretas ou acelerando o início e a duração dos processos *anti-dumping*, quando existam motivos que levem a

² Existe uma polêmica que questiona se as medidas *anti-dumpings* são impostas contra o “país exportador” ou o “país de origem”. Sobre o assunto veja o tópico 3.2.

crer que estão sendo adotadas práticas com o objetivo de esvaziar uma medida *anti-dumping* aplicada.

Apesar de persistir a omissão da OMC em relação à regulamentação da circunvenção das medidas *anti-dumping*, isoladamente, em duas oportunidades, a OMC foi obrigada a se pronunciar sobre o tema. Esses pronunciamentos têm sido tratados por autores e pesquisadores da área como verdadeiros hieróglifos sobre os quais cada intérprete enxerga as palavras que mais lhe apraz. O famoso caso *Screwdriver* e a Decisão Ministerial emanada das negociações da Rodada do Uruguai são a base para a resposta de qualquer questionamento que envolva OMC e a circunvenção das medidas de defesa comercial. O objetivo precípua do presente trabalho é firmar, sustentado nesses dois pronunciamentos, qual o caminho que deve ser traçado pelos países membros da OMC, enquanto ausente um “Acordo sobre Circunvenção” ou regulação terminativa da OMC, no sentido de combater a circunvenção das medidas *anti-dumping* conflitando o mínimo possível com a OMC.

Para tanto, inicialmente o trabalho dimensionará o problema, ou seja, apresentará todas as práticas que têm sido arguidas como práticas de circunvenção. O segundo passo será idealizar a solução deste problema, portanto, abordar de forma geral como funcionam as ferramentas criadas pelos dois principais expoentes do combate à circunvenção, nomeadamente, os EUA e a UE. No quarto capítulo será abordado como se comportam as soluções idealizadas no contexto fático por meio das experiências adquiridas pelos EUA, UE e pelo Brasil, que recentemente, em agosto de 2010, entrou para o rol de países que possuem em seu ordenamento jurídico a previsão de mecanismos de contra-ataque à circunvenção, por meio da Resolução CAMEX nº 63, de 17 de agosto de 2010. Por derradeiro, serão avaliados os resultados a partir do desenvolvimento das negociações do *Dunkel Draft* e a Decisão Ministerial, além das implicações que o Acordo sobre Regras de Origem e a harmonização das regras de origem podem agregar ao combate à circunvenção enquanto restar inexistente a regulamentação da circunvenção pela OMC.

2 A CIRCUNVENÇÃO

A Rodada do Uruguai foi o palco de acirrados debates em torno da prática da circunvenção, porém o consenso não foi alcançado. A solução foi, ao final, criar um grupo informal dentro do comitê de práticas *anti-dumping* para tratar do assunto (OMC, 1993, p. 1). Três anos depois, foi definido que este comitê informal teria como objetivos primários dirimir: (1) o que constitui circunvenção; (2) o que tem sido feito pelos membros; e (3) a circunvenção em consonância com as regras da OMC (OMC, 1997, p. 2). Apesar do primeiro objetivo, à primeira vista, não aparentar grande dificuldade, traçar a definição de circunvenção exige demasiado cuidado e perícia de quem o faz, sob pena de enrijecer demasiadamente a política comercial de um país.

No sentido amplo, a palavra “circunvenção” possui o significado de: evitar, circundar, esquivar com destreza (MURRAY; BRADLEY; CRAIGIE; ONIONS, 1970, p. 437). Essa acepção é muito ampla, pois incluiria, indiscriminadamente, qualquer alteração no fluxo comercial que evite o recolhimento de direitos *anti-dumping* ou frustre a investigação *anti-dumping*. Existem casos em que o exportador/produtor, de forma legítima, transfere a produção ou montagem de um produto, por exemplo, quando há alterações no padrão comercial dos insumos ou vantagens logísticas, operacionais e mão de obra especializada. Nestes casos, quando a linha entre a circunvenção e a decisão empresarial legítima é tortuosa, é difícil constatar a prática ou não da circunvenção. No intuito de diferenciar esses dois casos, alguns autores, têm utilizado a classificação de circunvenção “aceitável” e “não aceitável” para diferenciar estas práticas (YU, 2007, p. 56).

A circunvenção aceitável se encontra mais próxima de uma estratégia comercial do que propriamente do ato intencional de frustrar a aplicação de medida *anti-dumping*. Seria a ocasião em que existem justificativas econômicas para determinada parte do processo produtivo ser deslocada para outro país ou motivos para que o produto seja modificado. A circunvenção não aceitável, por sua vez, não possui lógica econômica ou justificção. É motivada para fugir do recolhimento do direito *anti-dumping*. A frequente mescla de motivações é o que torna difícil a análise da autoridade investigadora. Ante a ausência da regulamentação multilateral, as

legislações nacionais têm exercido o papel definir o que é circunvenção não aceitável havendo, portanto, uma grande diferenciação conceitual entre elas.

Embora certas práticas sejam abstratamente reconhecidas pela maioria dos membros da OMC como práticas de circunvenção - são exemplos: o transbordo, declarações de importação incorretas (OMC, 1998, p. 2-4) - uma gama de outras práticas - como: a criação de mercados fictícios, *country hopping*, circunvenção *upstream*, *side-stream* e por terceiro país – são acompanhadas de grande controvérsia pelos membros da OMC no que concerne a serem ou não definidas como práticas elisivas (YU, 2007, p. 56).

Alheio a esta controvérsia, é necessário mapear os tipos de circunvenção, de forma a pormenorizar as práticas adotadas no âmbito geral, possibilitando, por conseguinte, dimensionar o problema que deve ser solucionado. As seções a seguir apresentarão uma visão dos principais tipos de circunvenção de medidas *anti-dumping* praticadas no comércio internacional.

2.1. Tipos de circunvenção

2.1.1. Transbordo

A prática do transbordo foi exposta na primeira reunião do Grupo Informal sobre Anticircunvenção (OMC, 1998a, p. 2), pode se dizer que ocorre quando produtos investigados ou sobre os quais foram aplicadas medidas *anti-dumping*, prontos e montados, são enviados a um terceiro país, onde, de modo fraudulento, recebem nova origem, seguindo posteriormente para o país de destino.

Esse caso foi primeiramente relatado na OMC pela Nova Zelândia quando asseverou que:

Em janeiro de 1988, foi iniciada uma investigação anti-dumping sobre pincéis de cerdas de porco oriundos da República Popular da China. A determinação final foi emitida em maio de 1988, instituindo um direito anti-dumping sobre os pincéis. Desde a determinação final, revisões sobre a necessidade contínua de direitos anti-dumping foram realizados em 1992 e 1997. A revisão de 1997 resultou em uma reavaliação da taxa do direito anti-dumping.

De tempos em tempos carregamentos de escovas de países supostamente diversos da República Popular da China foram examinados pelo Serviço de Alfândega da Nova Zelândia e determinando terem origem chinesa. Esses carregamentos foram tratados de acordo com as disposições da Lei de Alfândega e Impostos Especiais de Consumo. Este é um exemplo de como

as tentativas para sonegação de direitos, alegando origem errada foram resolvidos através do uso da legislação pertinente. (OMC, 1998a, p. 2-3) (tradução nossa)³

O transbordo é uma circunvenção não aceitável, que consiste numa tática simples e fácil de ser constatada, na medida em que não há qualquer alteração do produto no terceiro país. A barreira contra o transbordo prescinde de uma legislação específica anticircunvenção, pois a aplicação de regras tributárias básicas é suficiente para combater a prática.

Vale ressaltar que no transbordo não há qualquer modificação do produto em trânsito, o produto entra e sai inalterado. Não cabe na discussão, portanto, questionar ganho de originalidade do produto. No transbordo ocorre a fraude simples e pura. O Artigo 2.5 do AAD, por exemplo, aborda o fato do mero transbordo não caracterizar ganho de origem ao tratar do “*dumping* indireto”, que ocorre quando o país produtor utiliza um terceiro país para exportar os seus produtos. Nesse caso o valor normal poderá ser determinado tanto com base no valor normal do país exportador quanto do país de origem. No “*dumping* indireto”, porém não ocorre fraude deliberada na origem do produto com o fulcro de criminosamente evadir o direito *anti-dumping*. O “*dumping* indireto” ocasiona, apenas, uma distorção no cálculo da margem de *dumping*, a qual pode ser preventivamente corrigida com a utilização do Artigo 2.5 do AAD.

2.1.2. Declarações de importação incorretas

Frequentemente exportadores e importadores do produto similar, durante a investigação ou após a imposição da medida, tentam ludibriar as autoridades aduaneiras por meio de declarações de importação incorretas (OMC, 1998, p. 4).

Valendo-se do volume absurdo de produtos que passam pela aduana, exportadores classificam o produto, sobre o qual foi imposta uma medida *anti-*

³ No original: “In January 1988, an investigation was initiated into the dumping of hog bristle paint brushes from the People's Republic of China. A final notice was issued in May 1988 imposing an anti-dumping duty on the paint brushes. Since the final notice, reviews of the continued need for the anti-dumping duties have been carried out in 1992 and 1997. The 1997 review resulted in a reassessment of the level of anti-dumping duty. From time to time shipments of brushes allegedly from countries other than the People's Republic of China have been examined by the New Zealand Customs Service and have been found to be of Chinese origin. Such shipments have been dealt with under the provisions of the Customs and Excise Act. This is an example of how efforts to evade duty by claiming another origin have been resolved through use of the appropriate legislation”.

dumping, num código de classificação aduaneira não englobada pela investigação, ou descrevem o produto de forma a embair a autoridade aduaneira de que não se trata do produto sobre o qual existem direitos *anti-dumping* a serem pagos, evitando o recolhimento do direito *anti-dumping*.

Na declaração de importação incorreta o produto não sofre nenhuma alteração física, sequer a origem é modificada. Apenas a descrição do produto e sua classificação tarifária são alteradas. Similarmente ao transbordo, o combate à declaração de importação incorreta pode ser efetivado valendo-se de simples regras tarifárias.

2.1.3. Circunvenção *upstream*

A circunvenção *upstream* consiste, resumidamente, em realocar a montagem do produto para o país importador. O exportador deixa de exportar o produto pronto, sob o qual há investigação ou medida *anti-dumping* aplicada, e passa a exportar partes desmontadas do produto que não foram objeto da medida *anti-dumping*. A montagem das partes em um produto pronto, usualmente confere originalidade do produto no país importador, conseqüentemente, não ocorre o recolhimento do direito *anti-dumping* (MATSUCHITA, 2010, p. 252).

É uma prática vantajosa quando o valor do direito *anti-dumping* aplicado é alto e os custos para montagem do produto no país importador são relativamente baixos. O combate a esta prática tem sido tratado sob dois prismas: por meio de investigações anticircunvenção e por meio da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado. As investigações anticircunvenção não mais completas, pois estende o direito *anti-dumping* às partes, peças e componentes de forma isolada, ao passo que a aplicação da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado têm sido eficaz apenas quando as partes, peças e componentes forem transportadas ao país importador de forma conjunta.

O combate à circunvenção *upstream* influencia alguns aspectos da política econômica do país, por esse motivo o seu contra-ataque é costumeiramente acompanhado de certas ressalvas. Notavelmente, é mais simples adotar medidas de restrição comercial quando a parte oposta indiscutivelmente colima apenas

desaguar produtos importados no país, o que no longo prazo, ao menos em tese, prejudicaria a indústria nacional do país importador. Esta é a figura vilanesca clássica do exportador inconsequente movido pelo lucro. Contudo, na circunvenção *upstream* o exportador se mistura à indústria doméstica, passando a ser considerado, muitas vezes, parte dela. Esse ambiente ocasiona resistência das autoridades administrativas em adotar providências mais incisivas, pois combater fortemente esta prática pode desestimular os investimentos estrangeiros no país.

A circunvenção *upstream* é também chamada de circunvenção *screwdriver* em referência a casos ocorridos na Europa em que eram construídas plantas com o objetivo único de montar produtos que possuíam medidas *anti-dumping* aplicadas (YU, 2007, p. 60).

2.1.4. Circunvenção *downstream*

Quando um direito *anti-dumping* é imposto em determinado bem, o exportador pode evoluir e começar a exportar produtos mais completos. Além disso, os produtores de produtos subsequentes, na cadeia produtiva do bem sobre o qual foi imposto o direito *anti-dumping*, podem incorporar este bem à sua produção e exportar o produto final. É o caso reverso da circunvenção *upstream*.

A título exemplificativo, a situação pode ser ilustrada da seguinte forma: o exportador/produtor do país X exporta tubos de televisão, após a aplicação da medida *anti-dumping*, o exportador/produtor do país X passa a exportar a televisão pronta sem recolher qualquer direito *anti-dumping*.

A circunvenção *downstream* não é muito comum e não há consenso quanto a configurar a prática da circunvenção não aceitável (VERMULST; WAER, 1990, p. 1125). Por um lado, o custo de aprimorar um componente para um produto pronto é geralmente maior que o direito *anti-dumping*, consequentemente, a tendência é de que os exportadores/produtores adotem outros métodos de circunvenção para reduzir os custos. Por outro lado, causa grande controvérsia para autoridades administrativas assinalar que o produto, fruto da circunvenção *downstream*, realmente se classifica como prática elusiva não aceitável (YU, 2007, p. 63). Esses fatos contribuem para que a autoridade administrativa se mantenha

inerte enquanto o exportador, ao minorar a exportação de partes e peças e aumentar as importações do produto pronto, continua agredindo a indústria nacional.

2.1.5. Circunvenção *side-stream*

A circunvenção *side-stream* engloba dois tipos de práticas elusivas. A primeira, também denominada de “*minor alterations*”, acontece quando são feitas pequenas alterações no produto investigado ou sobre o qual há medida *anti-dumping* aplicada, de forma a escapar do escopo da investigação que impôs a medida. Essa prática envolve apenas pequenas alterações no produto original. A segunda prática consiste no lançamento de ‘produtos de nova geração’. São feitas alterações no *design* do produto ou são incluídas novas opções/funções de forma a descaracterizar o produto de nova geração do produto objeto da medida *anti-dumping*.

A capacidade dos exportadores em conferirem mudanças no produto objeto da medida *anti-dumping* dando a aparência de um novo produto é o ponto principal da circunvenção *side-stream*. Isso pode ocorrer pelo fato dos custos para a adição de pequenas modificações serem usualmente baixos se comparados com os custos do pagamento da taxa *anti-dumping*.

Destarte, o maior óbice ao combate da circunvenção *side-stream* esbarra na delimitação do escopo da investigação *anti-dumping* e na inflexibilidade do AAD. Na maioria das vezes não é possível à autoridade administrativa auspicar os possíveis aprimoramentos dos produtos investigados incluindo-os previamente nos efeitos da medida. Enquanto isso, os custos do produtor/exportador para proceder a pequenas modificações que fujam do escopo das investigações normalmente são vantajosos. Finalizada a investigação *anti-dumping*, o seu escopo torna-se imutável. Cada novo aprimoramento ou alteração realizada em um produto que passou pelo longo processo investigativo para aplicação de um direito *anti-dumping* deverá, de acordo com o AAD, ser submetido a uma nova investigação *anti-dumping*, para, assim, examinar se é necessária a imposição da medida no produto suspeito de *dumping*, considerando-se o dano e o grau do *dumping*.

A austeridade interpretativa do AAD relativamente ao escopo da investigação reverbera na ineficiência da medida *anti-dumping*. A autoridade administrativa estaria sempre um passo atrás e a indústria doméstica permaneceria sobre o efeito das importações por valor menor que o normal.

A legislação americana encontrou uma solução curiosa para, sem se utilizar do artifício das investigações anticircunvenção, tornar a rigidez do AAD. As medidas *anti-dumping* nos EUA são impostas sobre uma “classe ou tipos de mercadorias” não ficando claro, durante ou após a investigação, se certos produtos são abrangidos pela classe ou tipo determinados, possibilitando que sejam feitas algumas alterações no escopo da medida *anti-dumping* após o encerramento da investigação. Os EUA, entretanto, esclarecem que não se trata de alteração do escopo da medida, mas do esclarecimento póstumo a respeito da abrangência da medida (VERMULST, 1990, p. 1139).

2.1.6. Circunvenção por terceiro país

A circunvenção por terceiro país é empreendida para eludir direitos *anti-dumping* trocando o país pelo qual o produto é exportado. De certo modo, é similar à circunvenção *upstream* com a diferença de que a montagem é feita num terceiro país e não no país importador.

Ao ser imposto um direito *anti-dumping* sobre determinado produto, o exportador monta uma fábrica de montagem num terceiro país para onde são exportadas as partes do produto principal, nesta fábrica as partes se tornam o produto final e são enviadas ao país importador (MATSUSHITA, 2010, p. 253).

A OMC registra que apenas 42 membros aplicam regras de origem não preferenciais em seus territórios, enquanto outros 43 já declararam não aplicar qualquer tipo de regras de origem não preferenciais, outros 45 jamais submeteram informações a respeito da aplicação de regras de origem não preferenciais (OMC, 2012, p. 4). Muitos países sequer aplicam as regras de origem não preferenciais em seus territórios, enquanto outros 42 aplicam regras de origem que não guardam qualquer relação entre si. A ausência de harmonização internacional das regras de origem não preferenciais contribui diretamente para o perpetuamento desta prática,

pois confunde as autoridades investigadoras. Um exportador/produtor ao exportar para o país Y pode ser acusado de falsa declaração de origem ou de circunvenção por terceiro país, a despeito de ter obtido legitimamente uma declaração de origem do país X, porquanto as regras de origem do país X e Y podem ser distintas, gerando a situação em que um país confere origem ao produto no país X enquanto outro país nega a obtenção de originalidade.

A diversidade de regramentos nacionais sobre regras de origem facilita que um produto adquira originalidade num terceiro país sem passar por processos substanciais de transformação.

2.1.7. *Country hopping*

Country Hopping ao ser imposta uma medida *anti-dumping*, o exportador/produtor troca o local de produção para outra fábrica de sua posse localizada num terceiro país. O produto é então fabricado inteiramente neste país, sem que haja importação das principais partes do país sobre o qual foi imposta a medida *anti-dumping*.

Diferentemente da circunvenção por terceiro país, no *country hopping* não são utilizadas partes e peças do país sobre o qual foi imposto o direito *anti-dumping*. A empresa acusada de *country hopping* alterna o seu canal de distribuição para uma planta localizada em outro país. Apesar da similaridade, existem três grandes diferenças entre *country hopping* e a circunvenção por terceiro país:

Em primeiro lugar, as matérias-primas utilizadas na prática do *country-hopping* são muitas vezes produzidas internamente ou em outros países, em vez de no país objeto do direito *anti-dumping*. Por exemplo, no caso hipotético acima mencionado, se as peças principais montadas em Cingapura são da empresa A (no Japão), em vez da A-Malásia ou A-Cingapura, a prática que a empresa A tem realizado será a circunvenção por terceiro país. Em segundo lugar, as fábricas que processam os produtos no terceiro país são pré-existentes, e não novas com a finalidade de elidir. No caso hipotético, A-Cingapura não é uma nova fábrica. Deveria estar estabelecida há vários anos antes do início da investigação *anti-dumping*. Finalmente, a prática da circunvenção por terceiro país, muitas vezes precisa satisfazer um teste de porcentagem para determinar se o custo das peças do país originário sujeito ao direito *anti-dumping* excede uma porcentagem de todos os materiais utilizados no produto. No entanto, não existe tal teste para a prática do *country-hopping*.⁴. (YU, 2007, p.65) (traduç

⁴ No original: "Firstly, sources used in country-hopping practices are often produced in-house or in other countries rather than the country that has been subject to the anti-dumping duty. For example, in the aforementioned hypothetical case, if major parts

Suponha que a UE tenha imposto um direito *anti-dumping* contra as câmeras japonesas da empresa A. A empresa A muda a linha de montagem para sua planta em Singapura. A planta em Singapura não é nova, mas uma já pré-existente. Na planta de Singapura, a empresa A monta a câmera utilizando componentes de uma companhia subsidiária localizada na Malásia ou da própria planta de Singapura. O *country hopping* ocorre quando a câmera é exportada da planta de Singapura para o país importador sem pagar o direito *anti-dumping* (YU, 2007, p.64).

2.1.8. Corporações reincidentemente ofensoras

A circunvenção causada por corporações reincidentemente ofensoras é aquela em que certas corporações, normalmente ligadas à alta tecnologia, e à produção de múltiplos produtos, se utilizam dessa condição para eludir o recolhimento de produtos *anti-dumping*.

Investigações *anti-dumping* normalmente duram mais de um ano, enquanto o ciclo de vida de produtos de alta tecnologia são curtos. Essa característica mercadológica possibilita que produtos eludam o recolhimento do direito *anti-dumping* quando substituídos por produtos de uma nova geração ainda dentro do período de investigação. Como consequência, a medida, quando imposta, já nasce ineficaz (YU, 2007, p. 66).

2.1.9. Mercados fictícios

A circunvenção por meio da criação de mercados fictícios consiste na criação momentânea de um mercado doméstico fictício que amenize ou elimine o a margem de direito *anti-dumping* a ser calculada. O exportador/produtor ao tomar conhecimento de uma possível investigação reduz seus preços no mercado interno,

assembled in Singapore are from company A (in Japan) instead of A-Malaysia or A-Singapore, the practice that company A has undertaken will be third-country circumvention. Secondly, the facilities that process products in the third country are pre-existing but not new ones specifically established for the purpose of circumvention. In the hypothetical case, A-Singapore is not a new factory. It should have been established for several years before the issuance of the anti-dumping duty order. Finally, third-country circumvention practices often need to satisfy a percentage test to examine whether the cost of parts from the original country being subject to the anti-dumping duty exceed a certain per cent of all materials used in the product. However, there is no such required test for country-hopping circumvention practices."

criando momentaneamente um mercado fictício (KAPLAN; KUHBACH; LORENTZEN, 1989, p. 586).

3 O combate à prática da circunvenção

Como pode ser percebido pela exposição do tópico 2., os artifícios utilizados pelos exportadores/produtores para iludir o direito *anti-dumping* são variados e engenhosos. De igual forma, os instrumentos para neutralização da evasão dos direitos *anti-dumping* devem considerar estas práticas, para, a partir delas, formularem maneiras efetivas de neutraliza-las.

A análise da literatura internacional possibilita o partimento do combate à circunvenção em quatro frentes: (1) a aplicação da Regra Geral 2(a) da Interpretação do Sistema Harmonizado; (2) a criação de legislações específicas anticircunvenção; (3) a utilização das regras de origem; e (4) a modernização de alguns conceitos das investigações *anti-dumping* (VAN BAEL; BELLIS, 1996; YU, 2007; VERMULST, 1990).

As seções em sequência esquadrinharão as formas de combate à circunvenção acima descritas.

3.1. Regra Geral 2(a) do sistema harmonizado e a circunvenção *upstream*

Referenciado mundialmente pela sigla HS, o Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias é uma nomenclatura aduaneira mantida pela Organização Mundial de Aduanas (OMA). O Sistema Harmonizado contribui para a harmonização dos procedimentos de comércio e de recolhimento de impostos, sendo estruturado especificamente para esse fim. A estruturação de categorias para classificação de produtos fornece transparência ao processo aduaneiro e evita a incidência de erros. O HS divide sua classificação em seções, que por sua vez se dividem em capítulos e gradualmente em posição, subposição, item e subitem. Cada seção, capítulo, posição e subposição guarda correlação temática com os produtos agrupados.

Alguns países utilizaram, na busca de prevenir a circunvenção *upstream*, a Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado:

Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que apresente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar (OMA, 2012).

Van Bael & Bellis (1996, p. 342), alerta para a leitura das Notas Explicativas V a VII da segunda parte da Regra Geral 2(a):

V) A segunda parte da Regra 2 a) classifica na mesma posição do artigo montado o artigo completo ou acabado que se apresente desmontado ou por montar; apresentam-se desta forma principalmente por necessidade ou por conveniência de embalagem, manipulação ou de transporte.

VI) Esta Regra de classificação aplica-se, também, ao artigo incompleto ou inacabado apresentado desmontado ou por montar, desde que seja considerado como completo ou acabado em virtude das disposições da primeira parte desta Regra.

VII) Deve considerar-se como artigo apresentado no estado desmontado ou por montar, para a aplicação da presente Regra, o artigo cujos diferentes elementos destinam-se a ser montados, quer por meios de parafusos, cavilhas, porcas, etc., quer por rebiteagem ou soldagem, por exemplo, desde que se trate de simples operações de montagem.

Para este efeito, não se deve ter em conta a complexidade do método da montagem. Todavia, os diferentes elementos não podem receber qualquer trabalho adicional para complementar a sua condição de produto acabado.

De acordo com a Regra Geral 2(a) do Sistema Harmonizado o artigo incompleto ou inacabado, desde que apresente características essenciais do artigo completo, deve ser abrangido pela posição do artigo acabado. Em matéria tributária, a Regra Geral 2(a) equipara o artigo desmontado ao artigo pronto. Contudo, o ponto principal se resume à possibilidade de extensão de um direito *anti-dumping*, aplicado sobre o artigo pronto às partes porventura importadas.

Em 1994, a Corte de Justiça da União Europeia acolheu este raciocínio dando um importante passo no combate à circunvenção. A Corte ao interpretar a Regra Geral 2(a), concluiu que:

Da redação da segunda frase da Regra fica claro que, para fins tarifários um artigo apresentado desmontado ou por montar deve ser considerado como um artigo completo. Não é feita referência à técnica de montagem, que deve ser aplicada a fim de produzir o produto acabado (CE, 1993, p. 2676).⁵ (tradução nossa)

⁵ No original: "It is clear from the wording of the second sentence of the Rule that for tariff purposes an article presented unassembled or disassembled must be regarded as a complete article. No reference is made to the assembly technique which must be applied in order to produce the finished product."

Neste caso, a Corte determinou que a segunda parte da Regra Geral 2(a) deveria ser interpretada no sentido de que o produto apresentado desmontado deveria ser considerado como produto pronto, contanto que as partes fossem apresentadas juntas para autoridade aduaneira, a despeito da complexidade das operações de montagem necessárias para se obter o produto pronto (CE, 1993, p. 2677).

A utilização da Regra Geral 2(a) apresenta vantagens e desvantagens. A vantagem subsiste pelo fato de ser uma norma internacional já disponível utilizada em vários países, portanto, se evitaria a utilização de mecanismos unilaterais. Ainda nesse sentido, não seria necessária nem mesmo uma investigação anticircunvenção para exterminar esta tática. Por outro lado, a utilização da Regra Geral 2(a) é muito restrita. Primeiro porque só cobre a circunvenção *upstream*. Segundo pela facilidade em burlar a sua aplicação. O simples fato do exportador/produtor dividir as partes necessárias para montagem do produto final em fretes diferentes seria o suficiente para impedir que a autoridade aduaneira aplicasse esta regra.

Em virtude dessas falhas apontadas, a utilização da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado é deveras incompleta para neutralizar a circunvenção *upstream* de forma única. Assim, as investigações anticircunvenção devem, no mínimo, complementar o combate à circunvenção *upstream*, visto que cobriam as eventuais lacunas.

3.2. As Regras de origem não preferenciais

As regras de origem (ROO) podem ser definidas como “aquelas leis e regulações que direcionam a determinação do país de origem de um produto” (COLDREY, 1999, p. 75). Entretanto, a razão de existência das regras de origem são as restrições diferenciadas no comércio internacional (VERMULST, 1994, p. 433). Acertadamente, num mundo em que a economia mundial fosse completamente aberta não haveria necessidade do estabelecimento de regras de origem, pois não faria diferença determinar de onde provêm os produtos e serviços.

Nesse diapasão, as regras de origem aparecem ligadas a três fatores: (1) barrar as contingências selecionadas por medidas protecionistas; (2) a

regionalização da economia mundial na criação de blocos de comércio; e (3) o estabelecimento de medidas discriminatórias.

As regras de origem são classicamente divididas em preferenciais e não preferenciais. As regras de origem preferenciais são exclusivamente utilizadas nas Zonas Preferenciais de Comércio (ZPC) e dentro do sistema geral de preferências, para definir quais as condições em que o país importador aceitará um produto como originário de um país exportador que recebe tratamento preferencial do país importador. A sua justificativa é evitar a deflexão comercial, evitando que produtos sem preferencia sejam transbordados através de países da ZPC, com tarifas mais baixas, para outros países que possuam tarifas mais altas (ESTEVADEORDAL & SUOMINEN, 2005, p. 52)

Diferentemente, as regras de origem não preferenciais, conforme o Acordo sobre Regras de Origem (ARO) são utilizadas na aplicação:

do tratamento da nação mais favorecida de acordo com Artigos I, II, II, XI e XIII do GATT 1994; direitos *anti-dumping* e compensatórios de acordo com Artigo VI do GATT 1994; medidas de salvaguardas de acordo com Artigo XIX do GATT 1994; marcações de origem de acordo com o Artigo IX do GATT 1994, e qualquer discriminação quantitativa ou quotas tarifárias. Deve também incluir o uso das regras de origem para compras governamentais e estatísticas de comércio. (OMC, 1994, p. 1)

Apesar da evidente influência que as ROO podem causar no comércio internacional, as negociações do GATT 47 não devotaram grandes discussões a respeito do tema. Malgrado a sua indefinição afetar diretamente o Artigo VI do GATT, o único momento em que se vislumbrou esse assunto não foi lhe dada a devida importância. Durante a segunda sessão do Comitê Preparatório em 1947, o subcomitê chegou a afirmar que caberia a cada país membro, regular a originalidade dos produtos exportados aos seus territórios, visando estritamente à aplicação do princípio da nação-mais-favorecida (INAMA, 2009, p. 30).

O primeiro esforço internacional no sentido de harmonizar as ROO foi feito durante as reuniões da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD). Contudo, o marco para a definição das regras de origem foi dado pela Organização Mundial de Aduanas (OMA), por meio da introdução da Convenção de Quioto de 1973, quando se definiu que:

As regras aplicadas para determinar a origem empregam dois diferentes critérios básicos: o critério dos bens "totalmente produzidos" em um determinado país, onde apenas um país entra em consideração na atribuição de origem, bem como o critério da "transformação substancial", em que dois ou mais países contribuíram para a produção das mercadorias. O critério do "totalmente produzido" se aplica principalmente aos produtos "naturais" e os produtos feitos inteiramente a partir deles, de modo que os produtos que contenham quaisquer partes ou materiais importados ou de origem indeterminada são geralmente excluídos do seu âmbito de aplicação. O critério da "transformação substancial" pode ser expresso por um número de diferentes métodos de aplicação.⁶ (OMA, 1973) (tradução nossa)

A Rodada do Uruguai - ao emanar o Acordo sobre Regras de Origem (ARO) criando, por consequência, o Comitê sobre Regras de Origem com o objetivo de harmonizar as regras de origem não preferenciais – consolidou os critérios a serem aplicados às ROO, a partir dos critérios propostos na Convenção de Quioto.

O critério do bem "totalmente produzido" no país é simples, porquanto considera a origem do produto quando apenas um país participa do processo produtivo. Contudo, é no critério da transformação substancial que reside toda a dificuldade do tema. Primeiro, pelo grau de dificuldade que reside em definir a originalidade do produto quando a sua fabricação é compartilhada por mais de um país. Segundo, pelas implicações políticas advindas do estabelecimento das regras de origem. Se o teste para configuração da "transformação substancial" é muito rígido, a utilização das regras de origem poderá acobertar uma política fortemente discriminatória. Todavia a sua flexibilização demasiada torna a política comercial do país inviável e completamente aberta, de sorte que o caminho certo deve menear entre estes dois extremos.

O último país em que ocorra a "transformação substancial" do produto será o seu país de origem (OMC, 2002, p. 4). A ocorrência ou não da "transformação substancial" é determinada por meio de testes que podem atuar cumulativamente ou isoladamente no sentido de conferir originalidade do produto no país. As regras de origem não preferenciais se utilizam de três testes para determinar a "transformação substancial" de um bem: teste do salto tarifário; teste *tech*; teste de critério percentual.

⁶ No original: "The rules applied to determine origin employ two different basic criteria: the criterion of goods "wholly produced" in a given country, where only one country enters into consideration in attributing origin, and the criterion of "substantial transformation", where two or more countries have taken part in the production of the goods. The "wholly produced" criterion applies mainly to "natural" products and to goods made entirely from them, so that goods containing any parts or materials imported or of undetermined origin are generally excluded from its field of application. The "substantial transformation" criterion can be expressed by a number of different methods of application."

O teste do salto tarifário é completamente palmilhado no Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias. Ele se utiliza das seções, capítulos, subcapítulos, itens e subitens para definir se há obtenção de originalidade ou não. Pressupõe-se que quando há um salto tarifário dos insumos do produto para um novo capítulo, houve suficiente transformação do produto. Normalmente, o salto tarifário é condicionado ao salto de posições (quatro dígitos). Adicionalmente ao critério do salto tarifário, podem ser estabelecidas exceções ao salto nos casos em que notadamente a transformação do produto não seja suficiente por meio do salto (OMC, 2002, p. 4).

A vantagem do teste de salto tarifário é a objetividade com que se pode determinar a origem do produto. Em contraponto, pode-se afirmar que o HS não foi estruturado para este fim, portanto, não são raros os saltos de capítulos que exigem do produtor apenas pequenas alterações no produto. Nesses casos seria imprescindível uma montagem detalhada da lista de exceções. Ocorre que o comércio está em constante mudança o que gera uma dificuldade em manter essa a lista atualizada.

Outro critério utilizado são os testes *tech*, que são listas de operações manufatureiras e de processamento que definem a origem do produto a partir de determinadas operações que deverão necessariamente ocorrer no país que confira origem ao produto (OMC, 2002, p. 4). De igual forma ao critério de salto tarifário, esse teste é um método objetivo, porém, novamente, a sua viabilidade esbarra na dificuldade em listar todas as operações fabris constantes no HS e mantê-las atualizadas, o que consistiria num trabalho hercúleo.

Por fim, são utilizados os critérios de porcentagem *ad valorem*. Segundo este método deve ser considerada a extensão do processo manufatureiro submetido em um país tendo como referência o valor adicionado pelos insumos. A transformação substancial pode ser definida por: (1) uma porcentagem mínima de valor que deve ser adicionada no país de exportação ou (2) uma porcentagem máxima de valor proveniente de importações. Ainda, o critério percentual pode ser determinado: por conteúdo importado, impondo um teto no valor ou quantidade de partes importadas ou materiais permitidos para que um bem seja considerado originário; conteúdo regional, quando uma porcentagem mínima de valor agregado

domesticamente é necessária para conferir a origem; ou valor das partes, quando deve ser utilizada uma porcentagem mínima de partes originárias do país para definir a originalidade do produto (OMC, 2002, p. 4). A grande vantagem desse método é a sua objetividade. Entretanto, esta objetividade é passível de distorção na medida em que a coleta dos dados dos custos do produto não se reduz a uma tarefa fácil, além da necessidade de se estabelecer lapsos temporais a partir dos quais serão examinados estes dados. A flutuação do preço dos insumos também pode ser um problema, pois dependendo do período adotado como parâmetro podem ocorrer decisões distintas (INAMA, 2008, p. 415).

Hodiernamente as regras de origem estão em processo de desenvolvimento na OMC para sua posterior harmonização entre os países membros. Enquanto não ocorre a multilateralização das regras de origem, a adoção de critérios a serem utilizados para configuração da “transformação substancial” está ao talante de cada país membro.

Suplantados os critérios ordinários utilizados na sistematização das regras de origem, é necessário explorar a sua relação no combate à circumvenção por terceiro país.

A circumvenção por terceiro país ocorre quando o produto sobre o qual há direito *anti-dumping* aplicado deixa, gradualmente, de ser exportado pelo país investigado ao país importador, enquanto um terceiro país, a partir de partes e peças oriundas do país investigado passa a exportar o produto objeto da medida para o país exportador.

Neste cenário, as regras de origem não preferenciais seriam utilizadas no sentido de investigar se as operações ocorridas no terceiro país foram suficientes para configurar que aquele produto é originário do terceiro país. Caso seja constatado que as operações ocorridas no terceiro país não tenham sido suficientes para conferir originalidade àquele produto e a sua originalidade seja desqualificada em favor do país investigado, o direito *anti-dumping* deverá ser aplicado.

Sem dúvida, a maior vantagem na utilização das regras de origem não preferenciais se subsumi em manter incólume a investigação *anti-dumping*. Se o direito *anti-dumping* é aplicado com base na origem do produto, sempre que o produto advir deste país o direito *anti-dumping* deverá ser recolhido.

Apesar das vantagens na utilização deste método, pela sua praticidade, há um ponto de suma importância que pode afigurar o exício do uso das regras de origem no combate à circunvenção por terceiro país. Como apontado pela República da Coréia no Comitê sobre Regras de Origem, o AAD apresenta uma definição precisa em relação às bases sobre as quais o direito *anti-dumping* é aplicado, pois se refere tanto a “país exportador” quanto a “país de origem” (OMC, 1998b, p. 2-4).

O termo “país de origem” se refere ao país que produziu o produto, enquanto o termo “país exportador” define o país que vendeu o produto para outro país. Esses dois termos são utilizados pelo AAD para a constatação de existência de *dumping*, haja vista, a investigação *anti-dumping* ser conduzida com base num país específico. O Artigo VI do GATT define:

As Partes Contratantes reconhecem que o "dumping" que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional.

(...)

Nenhum produto do território de qualquer Parte Contratante importado no de outra Parte Contratante, e será sujeito a direitos "anti-dumping" e a direitos de compensação, em virtude de ser esse produto isentado de direitos ou tributos que recaem sobre o produto similar, quando se destina ao consumo no país de origem ou exportação, ou em virtude de serem restituídos esses direitos ou tributos. (OMC, 1947).⁷ (tradução nossa)

O GATT não fixa uma definição a respeito da condição do produto sobre o qual se está praticando o *dumping*, se é o produto exportado pelo país ou se é o produto de origem do país (YU, 2007, p. 218-221). Superando esta lacuna o AAD é mais assertivo definindo como foco principal da investigação *anti-dumping* o país exportador e não o país de origem do produto. A consequência dessa constatação gera a impertinência do uso das regras de origem em consonância com o AAD. Logo, o combate à circunvenção por meio das regras de origem seriam inapropriadas, visto que o AAD se limita a investigar o país de exportação do produto e não o país de origem.

⁷ No original: "The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry.

(...)

No product of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be subject to both anti-dumping and countervailing duties to compensate for the same situation of dumping or export subsidization."

Essa tese se vale das seguintes premissas concretizadas no AAD. De acordo com o Artigo 2.1 do AAD:

Para as finalidades do presente Acordo considera-se haver prática de dumping, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.⁸

O Artigo 2.2 prossegue no sentido de que:

Caso inexistam vendas do produto similar no curso normal das ações de comércio no mercado doméstico do país exportador ou quando, em razão de condições específicas de mercado ou por motivo do baixo nível de vendas no mercado doméstico do país exportador 2 tais vendas não permitam comparação adequada, a margem de dumping será determinada por meio de comparação com o preço do produto similar ao ser exportado para um terceiro país adequado, desde que esse preço seja representativo ou com o custo de produção no país de origem acrescido de razoável montante por conta de custos administrativos, comercialização e outros além do lucro.⁹

Ainda o Artigo 2.5 preleciona que:

Na hipótese de um produto não ser importado diretamente de seu país de origem, mas, ao contrário, ser exportado ao país importador a partir de terceiro país intermediário, o preço pelo qual o produto é vendido a partir do país de exportação ao Membro importador deverá ser normalmente comparado com o preço equivalente praticado no país de exportação. Poder-se-á, porém, efetuar a comparação com o preço praticado no país de origem se, por exemplo, ocorre mero transbordo do produto no país de exportação ou se o produto não é produzido no país de exportação ou ainda se não houver preço comparável para o produto no país de exportação..¹⁰

A diferenciação entre “país de origem” e “país exportador” aludidas nos referidos artigos revela que as medidas *anti-dumping* são direcionadas a produtos comercializados com a prática do *dumping* pelo país exportador e não pelo país de

⁸ No original: “For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.”

⁹ No original: “When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic Market of the exporting country or when, because of the particular market situation or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country, such sales do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with a comparable price of the like product when exported to an appropriate third country, provided that this price is representative, or with the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.”

¹⁰ No original: “In the case where products are not imported directly from the country of origin but are exported to the importing Member from an intermediate country, the price at which the products are sold from the country of export to the importing Member shall normally be compared with the comparable price in the country of export. However, comparison may be made with the price in the country of origin, if, for example, the products are merely transshipped through the country of export, or such products are not produced in the country of export, or there is no comparable price for them in the country of export.”

origem. Por conseguinte, a utilização das regras de origem não seriam apropriadas ao combate das circunvenção por terceiro país.

A tese, contudo não parece de todo acertada. Ao estruturar o AAD os membros, com razão, estabeleceram a diferenciação entre país de origem e país exportador, contudo esta diferenciação não invalida a utilização das regras de origem tampouco, é incongruente com os regramentos da OMC.

O primeiro ponto de atenção inclui a interpretação sistemática dos regramentos da OMC. O próprio Acordo sobre Regras de Origem é categórico ao dispor que “as regras de origem mencionadas no parágrafo 1 incluirão todas as regras de origem utilizadas em instrumentos não-preferenciais de política comercial, como na aplicação de direitos *anti-dumping* e direitos compensatórios no âmbito do Artigo VI do GATT 1994” (OMC, 1994a, p. 2).

Outro exercício revelador consiste nas consequências de adotar a inteligência reversa da aplicada pelo AAD. Afinal, em que implicaria basear o país de origem como alvo da medida *anti-dumping*? Assim procedendo, poderia haver a punição do país de origem a despeito da prática do *dumping* se relacionar ao país exportador. Ora, suponhamos que o país A não produz o item D e importa este item do país B, por um valor acima do valor do mercado doméstico de B, para fins de consumo interno e exportação. O país B, entretanto, exporta o item D ao país C, igualmente, com valor de exportação maior que o valor normal do seu mercado. Inadvertidamente, o exportador do país A exporta o item D de origem do país B só que a um valor menor que o valor normal do seu mercado doméstico. Se o critério utilizado for o país de origem, seria possível aplicar uma medida *anti-dumping* ao país B, inobstante não ter ocorrido prática de *dumping* por sua parte. No caso hipotético, quem promoveu a prática de *dumping* foram os exportadores do país A. A conceituação restrita ao país de origem poderia gerar casos absurdos quando o país de origem fosse diverso do país exportador. Se o “país exportador” é o critério exclusivo usado para definir o *dumping*, o fornecedor poderá facilmente manipular a seleção do valor normal e, por conseguinte, a existência de *dumping*, selecionando um “país de exportação” com valor normal baixo (VERMULST; WAER, 1990, p. 1128-1129).

Por outro lado, a conceituação do país exportador em nada é prejudicada caso acumule as funções de exportador e produtor, inclusive tudo indica que o AAD compartilha desta aceção. O Artigo 2.5 do AAD enfatiza que “no caso em que os produtos não são importados do país de origem”. Está implícito na frase, que este artigo é uma regra de exceção a ser utilizada na eventualidade do país exportador não acumular a função de produtor. O cálculo da margem de *dumping* individualizada seria inócua caso fosse possível investigar apenas o país de origem, haja vista que a margem de *dumping* seria calculada com base apenas no país de origem e aplicada a todos exportadores independentemente do país de exportação.

Parece-me acertada a definição concretizada pelo AAD, sobretudo por flexibilizar a aplicação da norma e, além disso, por não haver uma regulamentação harmonizada das regras de origem no âmbito internacional. Ademais, a imposição de direitos *anti-dumping* em produtores e países produtores, pelas jurisdições dos EUA e UE é usual (VERMULST; WAER, 1990, p. 1129).

3.3. Investigações Anticircunvenção

A União Europeia e os Estados Unidos da América são países vanguardistas na utilização das investigações anticircunvenção. Os EUA adotaram a previsão da realização de investigações anticircunvenção apenas em 1988, por meio do *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*. Enquanto a UE possui como marco da adoção de investigações anticircunvenção, o ano de 1987, por meio da *Council Regulation nº 1761/87*. Anteriormente a UE lidava com o problema da circunvenção por meio da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado conforme relatado no tópico 3.2.1. ou por meio da utilização de regras de origem não preferenciais.

O grande impasse da previsão de investigações específicas anticircunvenção consiste na suposta criação de um novo instrumento de defesa comercial não previsto pela OMC. No caso *Screwdriver*, quando o Japão lançou uma disputa na OMC contra medidas anticircunvenção impostas pela UE, ficou claro que qualquer medida anticircunvenção só poderia ser adotada com total cumprimento dos requisitos do GATT para a imposição de medidas *anti-dumping*, ou seja,

promovendo constatações de *dumping*, dano à indústria doméstica e relação causal entre ambos (INAMA, 2008, p. 127).

Insta esclarecer alguns pontos básicos das medidas *anti-dumping*, para possibilitar aprofundar no tema. Para tanto, será feita uma exploração perfunctória no que concerne à legitimidade e criação das medidas *anti-dumping* no cenário mundial, seguida da análise das polêmicas que rodeiam a utilização de investigações anticircunvenção.

3.3.1. As investigações *anti-dumping* e as investigações anticircunvenção

As medidas *anti-dumping* são conceituadas como instrumentos de defesa à introdução, por empresas e governos estrangeiros, de importações a um preço baixo e injusto, no mercado doméstico de um país (JACKSON, 1969, p. 401). Pode-se que essa é a essência da definição de *dumping*, a qual Jacob Viner anteriormente havia acertadamente associado à “discriminação de preços entre compradores em diferentes mercados nacionais” (BARRAL, 2000, p.10).

O desenvolvimento dos meios de transporte e comunicação são as ruas pelas quais se construiu o mundo globalizado. Num mundo interconectado o fluxo de comércio pode ser imprevisível. Precisamente, por mais contraditório que possa parecer, a liberalização econômica gera o protecionismo como reação natural. Sobre esta necessidade, explica Felipe Hess:

Dessa forma, ainda que a liberação comercial seja justificável do ponto de vista econômico, politicamente mostrou-se necessário para os participantes do sistema multilateral de comércio contar com cabedal legal capaz de proteger suas indústrias nacionais dos impactos da abertura da economia. (HESS, 2012, p. 26)

Nessa esteira, as medidas de defesa comercial foram criadas com o objetivo de combater as práticas desleais de comércio. Ações perpetradas com o intuito de obliterar a indústria doméstica de determinado país deveriam ser neutralizadas, pois o dano de destruir um segmento da economia nacional pode ser irreversível¹¹. No caso do *dumping*, pode ser dito, em referência à JACKSON, que

¹¹ Os efeitos econômicos da imposição de medidas *anti-dumping* tem sido objeto, com o passar dos anos, de estudos que questionam os benefícios econômicos desse instrumento, no entanto esse ponto não é objeto do presente trabalho.

exportar a um preço injusto é deslealdade comercial. Entretanto, qual é a definição prática que deve determinar a punibilidade desta conduta?

A problemática desta definição superou diversas evoluções. No século XVI, por exemplo, “eram taxados os estrangeiros que vendessem, com prejuízo, papel na Grã-Bretanha, com vistas a prejudicar a indústria nascente inglesa” (HESS, 2012, p. 27). A indeterminação de um conceito claro certamente levava a exageros e abusos. Em consequência disso, tornou-se necessário que houvesse uma legislação específica que regulasse a aplicação dessa medida. Em 1903 o Canadá deu o primeiro passo (GATT, 1957, p. 4), que logo foi seguido pela Austrália, Nova Zelândia e África do Sul. No ano de 1916, por meio do *Revenue Act*, os EUA também implementaram sua primeira norma, versando sobre o *anti-dumping*. Interessante notar, todavia, que o conceito do *anti-dumping* permeava inconciliáveis divergências entre os países que adotavam legislações a respeito do tema.

Finalmente, após a Segunda Guerra Mundial, esforços para harmonizar essas regras foram feitos, principalmente pelos EUA¹². O Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), com base no protocolo temporário assinado por 23 nações, passou a ter vigência em 1 de janeiro de 1948. Por meio do seu Artigo VI traçou a estrutura que deveria ser perseguida para lidar com direitos *anti-dumping* e medidas compensatórias. Dois eram os requisitos para a imposição dos direitos *anti-dumping*: (1) a introdução de produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal; e (2) a causa ou ameaça de prejuízo à indústria nacional. O valor abaixo do normal se configuraria se o valor desse produto:

- a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou
- b) na ausência desse preço nacional, é inferior:
 - I) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio; ou
 - II) ao custo de produção no país de origem, mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro. (OMC, 1994, p. 6)

Em outro plano, o Artigo VI estabeleceu que esse comércio com valor abaixo do normal seria passível da aplicação de direitos *anti-dumping* “se causa ou

¹² “Os Estados Unidos, que já possuía legislação *anti-dumping* desde 1916, incluiu em suas propostas para o *ITO Charter* um artigo minutado que se tornou a estrutura do Artigo VI sobre direitos *anti-dumping* e de compensação do GATT.” (JACKSON, 1969, p. 403, tradução nossa)

ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retardam sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional” (OMC, 1994, p. 6).

Em sequência, após a promulgação do GATT 47 mais avanços foram atingidos, quando ao final da Rodada Kennedy, em junho de 1967, foi concluído o “Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio”. Diferentemente do Artigo VI do GATT 47, que apenas determinou aspectos gerais, o chamado “Código *Anti-dumping*”, definiu regras mais detalhadas, impondo obrigações aos países-membros, além de criar o Comitê de Práticas *Anti-dumping*. Em junho de 1979, durante a Rodada de Tóquio, em virtude de alguns dissensos no que pertine aos requisitos de dano e nexos causal, modificações foram feitas dando origem a um novo acordo (VAN BAEL; BELLIS, 1996, p. 28). Já em 1993, durante a Rodada do Uruguai, foram feitas novas alterações versando, principalmente, sobre as vendas abaixo do custo e critérios de amostragem para o cálculo da margem de *dumping*.

Como antanho relatado, a Rodada do Uruguai foi a rodada de negociações na qual ocorreram maiores discussões a respeito da multilateralização das regras anticircunvenção. Todavia, não foi possível alcançar o consenso. Apesar disso, ao final da Rodada foi criado o Grupo Informal sobre Anticircunvenção o qual foi anexado ao Comitê de Práticas *Anti-dumping* (OMC, 1993, p. 1). A OMC já sinalizou que por não haverem regras específicas anticircunvenção aplica-se a legislação da medida de defesa comercial objeto de extensão¹³. Destarte, uma forma de analisar as investigações anticircunvenção é tentar conflita-las com as investigações para aplicação de direitos *anti-dumping*, de maneira a excogitar eventuais incompatibilidades entre as duas.

De acordo com a versão mais moderna do AAD, existem três elementos básicos que devem ser perseguidos durante uma investigação *anti-dumping* – quais sejam – a existência de comércio por valor abaixo do normal, dano à indústria e relação causal entre as importações a preço baixo e o dano à indústria doméstica.

Contudo, é necessário enfatizar que as investigações para aplicação de medidas *anti-dumping* são conduzidas em bases específicas. Logicamente, quando

¹³ Ver EEC - REGULATION ON IMPORTS OF PARTS AND COMPONENTS. L/6657 - 37S/132

a autoridade inicia uma investigação deve haver uma clara definição a respeito de quais produtos estão sob consideração e quais países estão sendo investigados. A delimitação destes elementos são as exigências básicas do AAD.

Mais propriamente, a prática do *dumping* pode ser sumarizada da seguinte forma. O produto objeto da investigação deve ser um “produto similar” ao produto produzido pela indústria doméstica do país importador. Em adição, o “produto objeto da investigação” é exportado de um país para outros, logo o *dumping* ocorre nesse fluxo comercial. Ainda, deve ser constatado o *dumping*, ou seja, comércio de um produto por um valor abaixo do valor de mercado. Por fim, deve haver dano à indústria doméstica produtora do “produto similar” causado pelo “produto objeto da investigação” (YU, 2007, p. 215).

Nessa dinâmica a definição do produto similar é o *clef de voûte* da investigação para aplicação de uma medida *anti-dumping*, ao passo que a constatação da existência de *dumping* está adstrita à comparação entre o produto investigado e o produto similar. De igual forma, a análise de dano é realizada com base em dados da indústria doméstica, que é determinada como sendo aquela que origina o produto similar. Insta ressaltar, que a delimitação do produto similar é a base para constatação do *dumping* e para a análise do dano, que são os dois elementos centrais da investigação. A delimitação do produto similar proposta pelo AAD é, outrossim, a grande barreira ao combate da circunvenção *upstream*, *downstream* e *sidestream* por meio de investigações próprias.

O artigo 2.1 do AAD assim dispõe:

Para as finalidades do presente Acordo considera-se haver prática de dumping, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior ao seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.¹⁴

A distinção entre o “produto objeto da investigação” e o “produto similar” deve ser realizada na medida em que o produto objeto da investigação é o bem

¹⁴ No original: “For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.” Observe a diferença do termo *like product* traduzido pelo decreto como mesmo produto. Considera-se essa tradução equivocada na medida em que *like* possibilita uma miríade de interpretações se relacionando mais ao sentido, em português, de parecido, semelhante.

exportado, enquanto o produto similar, no contexto da existência de *dumping*, é o bem produzido no país exportador. A comparação a ser feita para o cálculo da margem de *dumping* é baseada nessas duas premissas. De acordo com o AAD é indispensável que essa comparação seja feita de forma justa. Evidentemente, se o objetivo da medida *anti-dumping* é neutralizar o comércio desleal, em consonância com o Artigo VI do GATT, o direito *anti-dumping* não pode exceder a margem de *dumping*. Portanto, comparar um produto similar muito destoante do produto objeto da investigação é incidentalmente ignorar o limite imposto pelo Artigo VI.

Nesse diapasão o AAD em seu artigo 2.6 propôs a interpretação do termo “produto similar” da seguinte maneira:

Ao longo deste Acordo o termo produto similar (like product - produit similaire) deverá ser entendido como produto idêntico, i.e., igual sob todos os aspectos ao produto que se está examinando ou, na ausência de tal produto, outro produto que embora não exatamente igual sob todos os aspectos apresenta características muito próximas às do produto que se está considerando.¹⁵

A interpretação conjunta do Artigo 2.1 e 2.6 do AAD revela a obrigatoriedade da similaridade, para efeitos de constatação da existência de *dumping*, entre o “produto objeto da investigação” e o “produto similar”, ainda que sejam admitidas pequenas diferenças¹⁶. Ainda que a definição de “produto similar” no AAD não seja hermética e que sejam admitidas pequenas diferenças, não há qualquer compatibilidade entre o AAD e a extensão do escopo da investigação, tal como se deve proceder no combate aos tipos de circunvenção que se concentram na modificação do produto.

Noutro norte, o produto similar afeta frontalmente a definição da indústria doméstica, que é o elemento sobre o qual deve haver prejuízo ou ameaça de prejuízo em virtude do comércio a preço abaixo do normal. A indústria doméstica é definida no Artigo 4.1 da seguinte forma:

¹⁵ No original "Throughout this Agreement the term "like product" ("produit similaire") shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration."

¹⁶ Já foi argumentado, que além de garantir a associação entre o 'produto sob investigação' e o 'produto similar', o Artigo 2.6 atuaria como delimitador do escopo da investigação. O a investigação *anti-dumping* só poderia ser conduzida englobando 'produtos similares', os que guardassem muitas diferenciações não poderiam ser investigados numa única investigação, devendo haver investigações separas. Esse entendimento foi rechaçado por mais de uma ocasião. Veja *Report of the Panel, European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures On Certain Iron Or Steel Fasteners From China (EC – Fasteners) WT/DS397/R, Appellate Body Report, United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada ("US – Softwood Lumber V ") WT/DS264/AB/R*.

Para os propósitos deste Acordo o termo "indústria doméstica" deve ser interpretado como a totalidade dos produtores nacionais do produto similar ou como aqueles dentre eles cuja produção conjunta do mencionado produto constitua a maior parte da produção nacional total do produto..¹⁷

O Artigo 3.1 do ADD, por sua vez, preceitua que a análise de dano deverá ser realizada com base:

A determinação de dano para as finalidades previstas no Artigo VI do GATT 1994 deverá basear-se em provas materiais e incluir exame objetivo: (a) do volume das importações a preços de dumping e do seu efeito sobre os preços de produtos similares no mercado interno e (b) do conseqüente impacto de tais importações sobre os produtores nacionais desses produtos..¹⁸

Portanto, a investigação *anti-dumping* é limitada ao “produto sobre investigação” e não há qualquer regra de exceção em relação a essa delimitação. Todo produto que sofrer com a imposição da medida deve, comprovadamente, praticar o *dumping* e causar dano à indústria nacional. O combate à circunvenção do tipo *side-stream*, *upstream* e *downstream* por meio de investigações que não analisem a ocorrência de *dumping* e causalidade de dano não possuem sustentação pelo ADD, porquanto a legislação é patente em exigir essa análise como fator imprescindível para imposição da medida, o que deve ser feito estritamente dentro dos limites da investigação.

Quanto à determinação da prática do *dumping* e constatação de dano, as investigações anticircunvenção apresentam outros desafios na sua adequação ao GATT e ao AAD. O grande impasse é gerado pela presteza com que as investigações anticircunvenção devem ser conduzidas, enquanto as investigações *anti-dumping* podem demorar mais de um ano para serem finalizadas.

Por sua vez, as estratégias utilizadas pelos exportadores são deveras voláteis sendo utilizadas em períodos curtos de tempo. Logo, impor todas as formalidades da investigação *anti-dumping* repercutiria no investimento de tempo e dinheiro do país importador para dar luz a uma medida que corre o risco de nascer

¹⁷No original: “For the purposes of this Agreement, the term “domestic industry” shall be interpreted as referring to the domestic producers as a whole of the like products or to those of them whose collective output of the products constitutes a major proportion of the total domestic production of those products.”

¹⁸No original: “on positive evidence and involve an objective examination of both (a) the volume of the dumped imports and the effect of the dumped imports on prices in the domestic market for like products, and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such products..”

ineficaz. Porém, adotar investigações menos profundas e mais rápidas implica em ignorar o Artigo VI do GATT.

A importância da delimitação do produto similar e do produto sob investigação é de importância ímpar sobretudo por serem eles os legitimadores da validade da medida *anti-dumping* tanto no viés jurídico quanto no econômico. As principais polêmicas que se relacionam às investigações anticircunvenção possuem seu nascedouro justamente na tentativa de desenrijecer o escopo da investigação original superando os limites inicialmente propostos.

3.4. Modificações na Legislação *Anti-dumping*

Apesar de, oficialmente, os EUA terem criado legislações anticircunvenção apenas em 1988, por meio do *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*, perifericamente já havia regimentos destinados a baldar alguns tipos de circunvenção. Essa é uma especificidade do sistema jurídico americano, porquanto incuti nas disposições para investigações *anti-dumping*, formas de prevenir a alastramento das práticas de circunvenção.

Um exemplo prático disso foi o *1974 MNC Provision*, atualmente codificado na seção 1677b(d) do USC, que trata do combate à criação de mercados fictícios no país exportador. Basicamente, foi criada uma regra específica para o cálculo construído do valor normal para corporações multinacionais, de forma possibilitar, atendidas certas condições, o aumento do valor do normal, adredemente atenuado por artifícios contábeis.

A seção 1677b(d) prevê que - caso o método para determinação do valor normal adotado seja o de vendas a terceiro país e a mercadoria exportada para os EUA esteja sendo produzida em fábricas controladas ou pertencentes, direta ou indiretamente, por uma pessoa, firma, ou corporação que também controle, direta ou indiretamente, outras fábricas para produção do produto similar em outros países - o cálculo da margem de *dumping*, poderá ser feita com base no valor normal em que o produto similar é vendido de uma ou mais fábricas deste produtor, externas ao país exportador (EUA, 2011, p. 363).

A inteligência da seção 1677b(d) colima combater uma falha das investigações *anti-dumping* na qual a existência de preço discriminatório entre empresas multinacionais possa macular a investigação *anti-dumping*, permitindo à autoridade administrativa vaticinar um potencial movimento elisivo (VERMULST; WAER; 1989, p. 1134).

Suponhamos que a planta da empresa X na Malásia exporte televisores aos EUA a um preço despiciendo. A mesma empresa ou uma subsidiária, localizada no Japão, subsidia estas exportações destinadas aos EUA em função dos altos lucros que obtêm nas vendas da mesma televisão no mercado doméstico japonês. A planta da empresa X na Malásia efetua um número insignificante de vendas no mercado doméstico, ao passo que a subsidiária localizada no Japão canaliza praticamente toda a sua produção ao mercado japonês obtendo lucros expressivos. A empresa X, que pretendia expandir seus mercados oferecendo produtos a preços baixos, para evitar que um direito *anti-dumping* fosse imposto às suas exportações oriundas do Japão (o que certamente aconteceria), criou uma empresa subsidiária num terceiro país com potencial consumidor fraco, com o objetivo exclusivo de exportar os televisores sem que seja possível aplicar o direito *anti-dumping*.

Nas hipóteses acima, a autoridade investigadora americana será fanada da possibilidade do cálculo do valor doméstico no mercado malaio, porquanto existem poucas ou nenhuma venda destes televisores neste mercado. O critério seguinte, vendas para terceiro país, será ineficaz, porque a planta da empresa X na Malásia exporta a preços baixos independentemente do destino da mercadoria, criando a ilusão de que não há a ocorrência de *dumping*. Nesse caso, não há prática de circunvenção contra um direito *anti-dumping*, pois sequer foi imposta a medida. O que ocorre é a circunvenção da própria investigação *anti-dumping* visto que habilmente escapa da constatação de *dumping*.

Outros exemplos de alterações na legislação *anti-dumping* adotadas de forma paliativa ao combate direito à circunvenção serão apresentados no tópico 4.1.

4 O combate à circumvenção no mundo: A abordagem dos EUA, UE e Brasil

Os Estados Unidos e a União Europeia foram os precursores do combate à circumvenção no âmbito mundial. Assim, é indispensável, ainda que brevemente, analisar como foram postas em prática as soluções desenvolvidas por esses atores do comércio internacional na luta contra a circumvenção.

De igual maneira, serão abordadas inovações desenvolvidas pelo Brasil, que recentemente entrou para o rol de países que prevêm a investigação anticircumvenção.

4.1.A abordagem dos EUA

O combate à circumvenção nos EUA foi formalizado pelas seções 1319 a 1323 do *Omnibus Trade And Competitiveness Act Of 1988 (1988 Trade Act)*. Os dispositivos introduzidos no sistema jurídico norte americano a partir do *1988 Trade Act* podem ser separados pelos relacionados às investigações anticircumvenção e os que pretendem modificar ou introduzir conceitos às investigações *anti-dumping*, com o intuito de minorar as possibilidades da própria investigação *anti-dumping* contribuir para a ineficácia da norma.

O *1988 Trade Act* foi codificado no Título 19 do USC, responsável por delinear os papéis dos direitos aduaneiros. As medidas *anti-dumping* e compensatórias estão, mais precisamente, no Subtítulo IV do Capítulo 4 – *Tariff Act of 1930*. O Subtítulo IV, por conseguinte, é dividido em quatro partes, são elas: os direitos compensatórios; os direitos *anti-dumping*; as revisões e outras ações a respeito de acordos; e as disposições gerais. As inovações quanto às investigações anticircumvenção podem ser encontradas nas disposições gerais, enquanto os novos conceitos da investigações *anti-dumping* estão espelhados em mais de uma seção.

O objetivo do presente tópico será expor os instrumentos contidos entre as seções 1319 e 1323 do *1988 Trade Act*, que persistem como os instrumentos de combate à circumvenção adotados pelos EUA.

4.1.1. Imposição de direitos *anti-dumping* e as regras de prevenção à circunvenção

4.1.1.1. Casos de *dumping* contínuo

A seção 1673a(a)(2) do Título 19 do USC, ao tratar dos procedimentos para o início das investigações *anti-dumping*, apresenta os chamados “casos que envolvem o *dumping* contínuo”. Esse mecanismo visa monitorar produtos sobre os quais, a despeito de haver uma medida *anti-dumping* aplicada, persiste a suspeita de que alguns países exportadores continuem praticando *dumping*, causando problemas comerciais à indústria doméstica. Muitas indústrias, mormente a indústria siderúrgica têm sofrido os efeitos do *dumping* contínuo (DOC, 2004, p. 3).

A autoridade administrativa poderá estabelecer um programa de monitoramento para importações de uma “classe ou tipo” de mercadoria pelo período que não exceda um ano se: (1) mais de uma medida *anti-dumping* estiver em vigência para aquela classe ou tipo de mercadoria; (2) no julgamento da autoridade administrativa existir razão para acreditar ou suspeitar da existência de um padrão extraordinário de *dumping* predatório contínuo de um ou mais países adicionais de fornecimento; e (3) no julgamento da autoridade administrativa esse padrão extraordinário estiver causando um problema comercial sério para indústria doméstica (EUA, 2011, p. 312).

Nos casos em que a autoridade administrativa conclua que há indícios suficientes contra o “país adicional de fornecimento”, será iniciada uma investigação formal, observando que “país adicional de fornecimento” significa um país sobre o qual não há investigação *anti-dumping* em andamento e não há direito *anti-dumping* em vigência relativamente às importações de mercadorias da classe ou tipo abrangidas pelo programa de monitoramento (EUA, 2011, p. 312).

Trata-se da possibilidade do início de uma investigação *ex officio* pela autoridade investigadora. O AAD no Artigo 5.6 prevê o início de uma investigação *anti-dumping* contanto que hajam evidências da existência de *dumping*, dano e nexos causal. Os EUA adequaram essa possibilidade para que a autoridade, ao antever a prática ilusiva, possa propor o início imediato da investigação sem a necessidade de que a indústria doméstica ou eventuais legitimados, após atendidos os requisitos

mínimos de representatividade exigidos pelo AAD, peticionem pela abertura da investigação.

Nessa ocasião, em que já existe mais de uma medida *anti-dumping* aplicada para um produto, caso haja um padrão extraordinário de *dumping* advindo de um terceiro país que esteja causando problemas comerciais à indústria doméstica, evita-se toda a logística necessária para apresentar uma petição para início de uma investigação *anti-dumping*.

Dentro dos limites do Artigo VI e do AAD é uma solução legítima. Frequentemente há dificuldade, especialmente nos casos de indústria fragmentada, em obter suporte suficiente para apresentar a petição para início de uma investigação *anti-dumping*. Ademais, o recolhimento e consolidação dos dados das empresas peticionárias, a montagem e análise dos dados econômicos e contábeis, com o fulcro de apresentar uma petição à autoridade administrativa pode demorar meses. Isso feito, deve-se aguardar a análise, pela autoridade administrativa dos dados da petição, sendo, muitas vezes necessário revisar ou corrigir informações da petição inicial. É um procedimento prolongado e trabalhoso em que é exigida harmonia entre a autoridade administrativa e o peticionário.

Esperar, nos casos de circunvenção de direito *anti-dumping*, até que sejam completadas todas essas etapas é sinalizar ao exportador/produtor a vantagem em ao menos tentar eludir os direitos *anti-dumping*, pois escapará do recolhimento do direito *anti-dumping* por um tempo razoável.

O monitoramento pela autoridade administrativa das classes ou tipos de mercadorias em que há grande possibilidade da existência de circunvenção dinamiza o procedimento investigativo, sem olvidar que pode haver, passados alguns dias, a aplicação do direito *anti-dumping* provisório como preconizado pelo Artigo 7.3 do AAD.

4.1.1.2. Mercadorias de ciclo de vida curto e as corporações de práticas reiteradas

A seção 1673h do Título 19 do USC trata das mercadorias de ciclo de vida curto. De maneira similar à anteriormente mencionada, a seção 1673h possui o

objetivo de moldar as investigações *anti-dumping* de forma a neutralizar a circunvenção preventivamente.

A seção almeja diferenciar as investigações *anti-dumping* quando o respondente for uma corporação que produz mercadorias de ciclo de vida curto que pratique o *dumping* de forma reiterada. Para efeito de análise, “mercadoria de ciclo de vida curto” é qualquer produto que a comissão determine que em 4 anos se torne ultrapassado em virtude de avanços tecnológicos (EUA, 2011, p. 275). Por outro lado, as corporações de prática reiterada seriam aquelas sobre as quais nos últimos 8 anos, contados do protocolo da petição para o estabelecimento de mercadorias de ciclo de vida curto, tenha ocorrido a aplicação do direito *anti-dumping* duas ou mais vezes com o valor *ad valorem* não abaixo de 15 por cento (EUA, 2011, p. 276).

Nos casos em que esses elementos sejam constatados, a indústria doméstica poderá protocolar um pedido para determinar seu enquadramento como “mercadoria de ciclo de vida curto”. Aceito o pedido pela comissão, eventual nova investigação *anti-dumping* em que o objeto sejam estas mercadorias, terá prazos menores para o seu encerramento. Portanto, para os fabricantes sobre os quais foram aplicadas medidas *anti-dumping* duas vezes, o período de uma nova investigação será limitado a 120 dias, enquanto que para os que tiveram três ou mais medidas, o período de uma nova investigação será limitado a 100 dias, a despeito do período de 160 dias estabelecidos para as investigações *anti-dumping* normais.

A pretensão é prevenir a ocorrência da circunvenção por corporações que vêm constantemente escapando dos efeitos das medidas *anti-dumping*. Essas corporações, por suas características intrínsecas, iludem a medida *anti-dumping* com demasiada facilidade. Isso ocorre porque as mercadorias de ciclo de vida curto são produtos que, como o próprio nome declara, dependem de constante desenvolvimento tecnológico para se manterem no mercado, mas que apesar dessa mudança são substituíveis pelos antigos e direcionados ao mesmo mercado.

Um exemplo clássico são os semicondutores, porquanto a adição de novos produtos químicos em diferentes proporções podem desclassificar a sua classificação tarifária extrapolando, eventualmente, o escopo de uma investigação

anti-dumping pretérita que limitasse a sua investigação, por exemplo, a uma percentagem X de concentração de um elemento químico.

Por esse motivo é necessária uma medida tão rápida quanto a volatilidade do mercado. Deve ser ressaltado que esse dispositivo apenas fornece um procedimento mais célere, no qual o *dumping* e o dano devem ser novamente provados, e aplicável apenas a uma categoria limitada de produtos, a ser utilizado somente contra corporações as quais foi encontrado *dumping* duas ou mais vezes no mesmo setor produtivo e que, portanto, já possuem experiência em responder por processos *anti-dumping*. Nesses casos é possível inclusive, acelerar o procedimento investigativo, ao fazer uso do princípio da melhor informação disponível por dados angariados nas investigações passadas (VERMULST, 1990, p. 1156).

4.1.1.3. Métodos diferenciados para o cálculo do valor normal

Resumidamente, o valor normal pode ser calculado de três formas: (1) sobre as vendas domésticas do produto similar no país exportador; (2) vendas para consumo do país exportador à um terceiro país; e (3) valor da mercadoria importada (EUA, 2011, p. 360-363).

O *1974 MNC Provision*, atualmente codificado na seção 1677b(d) do USC, que trata do combate à criação de mercados fictícios no país exportador por meio da discriminação de preços entre empresas multinacionais, explorado no tópico 3.4., é um exemplo de um método diferenciado para o cálculo do valor normal adotado pela legislação americana. Esta regra foi incluída para ser utilizada no curso das investigações *anti-dumping*, então se pode dizer que objetiva prevenir que o direito *anti-dumping* seja aplicado com falhas que facilitem a prática elisiva.

No caso *Business Telephone Systems from Taiwan*, o Departamento de Comércio Americano utilizou esta regra da seção 1677b(d) para os produtos produzidos pela empresa Taiwan Nitsuko. O valor normal do mercado doméstico do país exportador foi baseado nas vendas da Nitsuko Japan em seu mercado. Para todos os outros respondentes, que não tiveram esse critério adotado, foi constatada

margem de *dumping* zero, não obstante a margem de *dumping* calculada para a Nitsuko Taiwan foi de 130 por cento (VERMUSLT; WAER; 1990, p. 1137).

Outro método de prevenção à circunvenção utilizado de antemão na investigação *anti-dumping*, pelas autoridades americanas, possibilita que sejam desconsiderados, para o cálculo do valor normal, os mercados fictícios. A seção 1677b(a)(2) do Título 19 do USC possibilita que seja retirado do cálculo do valor normal qualquer venda ou promessa de venda com a intenção de formar um mercado fictício (EUA, 2011, p. 360). A autoridade administrativa poderá considerar como evidências da formação de um mercado fictício quando, após a abertura de uma investigação *anti-dumping*, houver um decaimento do valor normal do produto, próximo ao limite do preço de exportação (EUA, 2011, p. 360).

A formação de mercados fictícios é associada à intenção do exportador/produtor em iludir a autoridade administrativa do país importador, reduzindo ou eliminando a margem de *dumping* apenas durante o procedimento investigatório, inundando o seu mercado doméstico com mercadorias a preço desprezível. Sobre a formação de mercados fictícios YU (2007, p. 67) elucida que:

À luz das disposições pertinentes no US 1988 Trade Act, as conclusões sobre os mercados fictícios focam no exame para saber se há um movimento de preços de diferentes formas do produto e se tal movimento é reduzir as margens de *dumping*. Especificamente, isto é para determinar se os preços do produto em comparação idêntica diminuíram, enquanto os preços de outras formas da mercadoria (formas não comparativas do produto) têm aumentado. Tal movimento dos preços é, portanto, considerado como a evidência da criação de um mercado fictício. Um caso hipotético pode ilustrar essa prática como se segue. Suponha que um produto tem duas formas, um em tablete e outro em pó. A forma em tabletes do produto está sendo sujeito uma investigação *anti-dumping*. Produtores / exportadores, em seguida, diminuem o preço no mercado doméstico do produto em tablete, mas, simultaneamente, aumentam o preço do produto em pó. Pode-se argumentar que essa prática, que reduz ou elimina a margem de *dumping* é o propósito perseguido pela lei *anti-dumping* persegue. No entanto, pelo aumento do preço de outras formas do produto dentro da mesma categoria (no caso anterior, a forma de pó), produtores / exportadores podem compensar lucros perdidos por causa da diminuição do preço do produto objeto da investigação *anti-dumping* (no caso precedente, na forma de tablete). Além disso, reduzir o preço no mercado doméstico do produto tornará possível reduzir o valor normal do produto, e deste modo as margens de *dumping*.¹⁹

¹⁹ No original: "In light of relevant provisions in the US 1988 Trade Act provisions, findings regarding fictitious market focus on the examination as to whether there is a price movement of different forms of the product and whether such a movement is to reduce dumping margins. Specifically, that is to determine whether prices of the identical comparison product have decreased whilst prices of other forms of the merchandise (non-comparison forms of the product) have increased. Such a price movement is thus regarded as the evidence of the establishment of a fictitious market. A hypothetical case can illustrate this practice as follows. Suppose a product has two forms, one tablet and the other powder. The tablet form of the product is being subject to an

A desconsideração dos valores negociados no “mercado fictício” é questionável, sobretudo porque no meio empresarial é difícil os motivos que levam o exportador/produtor a diminuir os preços de seus produtos dentro do mercado interno. De fato, ocorre uma análise limitada dos fatores que possam ter determinado a diminuição do valor normal no mercado doméstico. Em adição, a subjetividade do dispositivo possibilita exageros e arbitrariedades da autoridade administrativa em desconsiderar as vendas de valores mais baixos.

Por derradeiro, a seção 1677b(f)(3) do Título 19 do USC estipula a regra do “major input”, importante para as investigações em que o valor normal é calculado a partir da construção dos custos da produção da mercadoria investigada. Quando grandes componentes para a produção da mercadoria investigada forem adquiridos por transações entre empresas filiadas, e a autoridade administrativa possuir evidências suficientes para suspeitar que o valor de transação deste componente está abaixo do seu custo de produção, o valor do componente poderá ser determinado a partir de informações disponíveis sobre o custo de produção deste componente, se por esse método o custo for maior do que seria caso fosse determinado com base em transações entre não filiadas (EUA, 2011, p. 364).

Por meio da seção 1677b(f)(3) ocorre o reforço do princípio da “melhor informação disponível”, na medida em que é possibilitado ao Departamento de Comércio Americano utilizar informações adquiridas em outras investigações *anti-dumping* nas quais o componente foi investigado. O dispositivo aumenta a discricionariedade da autoridade investigadora, pois se a empresa afiliada possuir o preço de transferência do insumo maior que custo de produção, o Departamento utilizará o preço de transferência. Se a empresa afiliada, no entanto, possuir o preço de transferência menor que o custo de produção, o Departamento utilizará o custo de produção. Ademais, se o mercado do insumo estiver aquecido, possibilitando lucros altos, poderia ser utilizado o preço de mercado. Se, contrariamente, o mercado estiver em baixa e o componente for vendido abaixo do custo, o preço de

anti-dumping investigation. Exporters/producers then decrease the home market price of the tablet form of the product, but simultaneously increase the home market price of the powder form. One may argue that this practice that lowers or eliminates dumping margins is the purpose the anti-dumping law pursues. However, by increasing the price of other forms of the product within the same category (in the foregoing case, the powder form), exporters/producers can offset lost profits because of the price decrease of the product being subject to the anti-dumping duty (in the foregoing case the tablet form). Moreover, reducing home market price of the product will render it possible to lower the normal value of the product, and thereby dumping margins.”

mercado é ignorado. Dessa forma, é possível combater o *dumping* no componente do produto final até mesmo se o preço de transferência for igual ou maior que o preço de mercado, contanto que esteja abaixo do custo (VERMULST, 1990, p. 1155).

A investigação *anti-dumping* se baseia na investigação de um produto específico de um país determinado. Não há discriminação de preços quando o produtor/exportador de um país investigado possui um custo de produção baixo em virtude da sua eficiência e das condições do seu mercado doméstico que possibilitam a aquisição de matérias primas legitimamente por um preço baixo. Contudo, o produtor poder simular um custo de produção fantasioso de forma a ludibriar a autoridade investigadora de que não há discriminação de preços. Por meio de empresas afiliadas o produtor/exportador retém o valor da produção baixo, externando a falsa impressão de que sua empresa é eficiente. Em virtude do mercado doméstico não possibilitar uma base confiável para o cálculo do valor normal, a autoridade administrativa tentará formar o valor normal a partir de vendas a terceiro país, mas não obterá êxito haja vista que o produto tem caráter exportador e seus produtos são exportados por um preço baixo constante independente do destino. Ora, ao construir o valor normal com sustento nos dados do custo da produção, novamente, o produtor elude a investigação *anti-dumping*, porquanto sua base contábil possui ilusoriamente custos baixíssimos justamente para impossibilitar a aplicação do direito *anti-dumping* por qualquer das alternativas possíveis.

4.1.1.4. Monitoramento da circunvenção *downstream*

A seção 1677i do Título 19 do USC contempla o monitoramento da circunvenção *downstream*. O produtor nacional do componente do produto *downstream*²⁰ ou do produto *downstream*²¹ pode peticionar para que a autoridade administrativa instaure o procedimento de monitoramento do produto *downstream*.

²⁰ Considerando-se “componente do produto downstream” qualquer produto importado sobre o qual tenha sido imposta uma medida *anti-dumping* ou compensatória nos últimos cinco anos numa taxa de ao menos quinze por cento ad valorem, contatos do dia do protocolo da petição para instauração do procedimento de monitoramento, que por suas características intrínsecas, seja rotineiramente usado como maior parte, componente, ou material em um produto downstream.

²¹ Produto *downstream* adquire o significado de mercadoria importada aos EUA sobre a qual são incorporados os componentes.

O produtor nacional deverá demonstrar na petição, as razões para suspeitar que a imposição da medida *anti-dumping* ou compensatória resultou na deflexão das exportações do componente para a produção e exportação do produto *downstream*. A autoridade administrativa, por sua vez, ao dirimir sobre o tema deverá se assegurar da verossimilhança das alegações no que concerne ao aumento das importações para os EUA, do produto *downstream*, como resultado da deflexão produtiva do componente. Além disso, deverão ser considerados: o valor do componente em relação ao valor do produto *downstream*; em que extensão o componente foi substancialmente modificado para ser incorporado ao produto *downstream*; e qual a relação entre os produtores dos componentes e do produto *downstream* (EUA, 2011, p. 375).

A petição para o monitoramento *downstream* é direcionada para o Departamento de Comércio (DOC) que publica uma decisão a respeito da aprovação ou não do programa de monitoramento. Se for confirmado o aumento da importação do produto *downstream*, a Comissão Internacional de Comércio dos EUA (ITC) monitorará por meio de relatórios quadrimestrais o fluxo comercial do produto. Quando for constatado um aumento de cinco por cento entre as comparações quadrimestrais, a ITC fará uma análise do aumento, contextualizando com as condições econômicas gerais do setor produtivo. Com base nesses relatórios, se confirmadas as suspeitas, será iniciada uma investigação *anti-dumping*.

4.1.2. As investigações anticircunvenção

A seção 1321(e) estipula os conceitos gerais das investigações anticircunvenção. O Departamento de Comércio (DOC) é o responsável por analisar os pedidos para o início das investigações anticircunvenção, que poderão ser protocolados pela indústria doméstica interessada mediante a apresentação de provas suficientes que comprovem a plausibilidade da ocorrência da circunvenção ou iniciadas de ofício pelo DOC. O DOC ao iniciar a investigação enviará os questionários para as partes interessadas com a intenção de angariar as informações necessárias para comprovar a suspeita da circunvenção. Ao proferir a decisão preliminar o DOC notificará o ITC caso intente estender a medida *anti-*

dumping original. O ITC, por seu turno, em 60 dias deverá fornecer um documento escrito analisando se a constatação de dano ocorrida no processo *anti-dumping* original é compatível com a extensão do direito *anti-dumping* pretendida. Após ter recebido o documento do ITC o DOC publicará a decisão final com base no relatório do ITC e nas informações fornecidas pelas partes interessadas (EUA, 2011, p.348).

Insta, outrossim, apontar que os mecanismos abrangidos pela seção 1677j repercutem nas medidas *anti-dumping* já aplicadas, modificando o escopo da investigação originalmente delimitada ou país sobre o qual foi imposta a medida *anti-dumping*, sem a necessidade de uma nova investigação *anti-dumping*. Todos os mecanismos abordados nos tópicos anteriores se valiam, caso constata a prática elisiva, de uma nova investigação *anti-dumping*. Diversamente, a seção 1677j enumera possibilidades pelas quais ocorrerá a modificação da medida em vigência.

No tópico 3.3 foram abortadas as implicações das investigações anticircunvenção. Como foi dito, a OMC entende que as investigações anticircunvenção devem ser pautar pelas regras estabelecidas pelo Artigo VI do GATT e o AAD. Além da problemática surgida pela modificação posterior de uma medida tomada a partir de um contexto específico do passado, o problema da conceituação do escopo da investigação e suas delimitações, e a extensão de uma medida a um terceiro país que não participou da investigação original são os pontos centrais da discussão.

As medidas *anti-dumping* nos EUA possuem uma característica *sui generis* quando comparadas com as de outros países, sobretudo por serem impostas em relação a uma “classe ou tipos de mercadorias”, não sendo sempre claro, durante ou após a investigação, se certos produtos são abrangidos pela classe ou tipo determinados (VERMULST, 1990, p. 1138).

A circunvenção *side-stream* e *upstream*, neste contexto, foram historicamente tratadas por meio dessa especificidade do sistema norte americano. No tópico 3.3 quando explorada a influencia da determinação do “produto similar”, foi elucidado que essa definição pode ser vista sobre dois aspectos. A primeira é observada na obrigatoriedade de que o produto sobre investigação produzido no país exportador seja similar ao produto produzido pela indústria doméstica do país importador. A segunda seria de que a investigação para aplicação de uma medida

anti-dumping deveria se limitar análise de produtos similares, no sentido de que deve haver correlação entre os produtos investigados. Pelo absurdo, seria como aplicar uma medida *anti-dumping* numa investigação conjunta de semicondutores e calçados. Nesse exemplo as diferenças são gritantes, entretanto, a matéria trata de diferenciações tênues. Por exemplo, bebidas alcóolicas com teor de álcool acima de 40 por cento podem ser conjuntamente investigadas com bebidas de teor abaixo dos 40 por cento? Ou bebidas destiladas e fermentadas são produtos suficientemente similares a ponto de serem investigados concomitantemente? Por fim, em uma medida *anti-dumping* aplicada em “classes e tipos de mercadorias”, o produto final habita a mesma classe dos seus componentes? Produtos tecnologicamente mais avançados (circunvenção *side-stream*) podem legitimamente serem incluídos à classe e tipo de mercadorias com menos tecnologia?

No caso dos Velocímetros de Bicicletas do Japão, a Corte de Comércio Internacional, para delimitar a abrangência das medidas *anti-dumping*, propôs um teste de cinco etapas, que consistia nos seguintes elementos para caracterizar se dois produtos são pertencentes à mesma categoria ou tipo: (1) as características físicas gerais da mercadoria, (2) as expectativas dos consumidores finais, (3) os canais de comércio pelos quais a mercadoria percorre, (4) a utilização da mercadoria pelo consumidor final, (5) diferença de custos entre os produtos.

Em virtude do escopo da investigação nos EUA ser impreciso, em certos casos é necessário que o DOC esclareça, por meio das *scope inquiries* se determinado produto é abrangido ou não pela medida. Nessa esteira, é possível tanto antes, quanto durante e depois da investigação *anti-dumping* que o DOC, sob o argumento de serem produtos da mesma classe ou tipo, neutralize a circunvenção *side-stream* e *upstream*.

Vermulst (1990, p. 1144) exemplifica o caso dos Receptores de Televisão Colorida exportados da Coreia quando o DOC tinha incluído, no início, receptores completos e incompletos de televisão colorida. Definindo que um receptor de televisão colorida incompleto fosse o tubo de cor e a placa do circuito impresso. Após a aplicação da medida produtores Coreanos começaram a exportar o tubo de cor separadamente da placa do circuito impresso para montar nos EUA. Diante disso, o DOC considerou esta ação uma tentativa de circunvenção da medida *anti-*

dumping, e emitiu uma nota de esclarecimento incluindo o tubo de cor e a placa do circuito impresso separadamente.

As *scope inquiries* já foram objeto de questionamentos informais na OMC, ocasião em que os EUA esclareceram que o *scope inquiry* é um dos procedimentos anticircunvenção adotados por aquela nação, que se diferencia das investigações anticircunvenção na medida em que o seu foco é esclarecer as descrições dos produtos em virtude das determinações do DOC serem definidas de forma generalista. Enquanto a investigação anticircunvenção envolveria mudanças feitas em um produto importado ou no local que os produtos importados são montados (OMC, 2001, p. 1-2).

4.1.2.1. As quatro formas de investigação da prática da circunvenção adotadas pelos EUA

A seção 1677j do Título 19 do USC prevê a instauração da investigação anticircunvenção: (1) contra importações de partes e peças para montagem de um produto, da mesma classe ou tipo das mercadorias sobre o qual há medida de direito *anti-dumping* ou compensatórias aplicada, quando o processo de montagem realizado nos EUA for menor ou insignificante, enquanto o valor das partes e peças advindas do país estrangeiro for significativo no valor total do produto final; (2) contra mercadorias, da mesma classe ou tipo das mercadorias sobre a qual há medida de direito *anti-dumping* ou compensatórias aplicada, montadas em um terceiro país a partir de partes e peças originárias do país sobre o qual há investigação ou medida *anti-dumping* ou compensatória aplicada, quando o processo de montagem realizado nos EUA for menor ou insignificante, enquanto o valor das partes e peças advindas do país estrangeiro for uma parte significativa do valor total do produto final; (3) contra importações de produtos com pequenas alterações em comparação ao produto sobre o qual há medida de direito *anti-dumping* aplicada; e (4) contra importação de produtos recentemente desenvolvidos, incluídos ou não na mesma classificação tarifária, que possuam as mesmas características básicas daqueles sobre os quais há medida de direito *anti-dumping* aplicada (EUA, 2011, p. 377-379).

Na ocorrência das situações acima elencadas, o DOC deverá em cada caso específico analisar se a conduta do exportador se adequa à prática da circunvenção. Em caso positivo, a autoridade administrativa deverá analisar outros fatores como: (1) a mudança dos fluxos comerciais, inclusive os fluxos de abastecimento das partes e peças do produto final; (2) a relação entre o produtor dos produtos sob investigação e o responsável pela montagem das partes em peças no produto final; (3) o aumento das importações das partes e peças após o início da investigação *anti-dumping*, no caso da circunvenção *upstream*, e/ou o decréscimo das importações do produto final, no caso da circunvenção *upstream*, *side-stream* e por terceiro país (EUA, 2011, p. 378).

O processo será definido como menor ou insignificante com base: (1) o montante de investimentos feitos nos EUA; (2) o nível de pesquisa e desenvolvimento dos produtos realizados nos EUA; (3) o tamanho das fábricas localizadas nos EUA; e (4) se o valor dos processos realizados nos EUA representa uma “pequena” proporção do valor da mercadoria vendida nos EUA.

A imprecisão do termo “pequeno” é um fator relevante da legislação norte americana, porquanto essa liberalidade intencionalmente providenciada pelo legislador, contribui para manutenção da discricionariedade administrativa na constatação da prática elisiva. Relativamente a este tema o relatório do Senado Americano sobre o *1988 Trade Act*, sustenta que:

A Comissão não tentou desenvolver um significado preciso para o termo “pequeno”, conforme usado nestas seções, principalmente por reconhecer que diferentes casos apresentam diferentes situações factuais. A Comissão não tem, no entanto, a intenção de que o termo “pequeno” seja interpretado como insignificante. Embora essas subseções concedam ao Departamento de Comércio substancial discricionariedade na interpretação destes termos e na imposição dessas medidas, de modo a permitir flexibilidade para aplicar as disposições de forma adequada, o Comitê espera que o Departamento de Comércio use esta autoridade no máximo do possível para combater o desvio e circunvenção dos direitos anti-dumping e compensatórios. (tradução nossa)²²

²² No original: “The Committee has not attempted to develop a precise meaning for the term “small” as used in these sections, principally in recognition that different cases present different factual situations. The Committee does not, however, intend that the term “small” be interpreted as insignificant. While these subsections grant the Commerce Department substantial discretion in interpreting these terms, and invoking these measures, so as to allow it flexibility to apply the provisions in an appropriate manner, the Committee expects the Commerce Department to use this authority to the fullest extent possible to combat diversion and circumvention of the anti-dumping and countervailing duty laws.”

Por fim, o DOC deve notificar a ITC sobre a possível inclusão de produtos denunciados pela prática da circunvenção da medida *anti-dumping*. Se a ITC concordar que os produtos alegadamente importados sob a prática de circunvenção estão causando dano significativo ao setor, informará à autoridade administrativa acerca da consistência da medida. Por conseguinte, o escopo da investigação *anti-dumping* será estendido (WANG, 2007, p. 15)

4.1.3. As Regras de Origem nos EUA

O crescimento da utilização das medidas de defesa comercial, ocorrido com maior intensidade nas décadas de 80 e 90, estimulou o debate sobre a aplicação das regras de origem não preferenciais nas investigações para aplicação de medidas de defesa comercial e na sua utilização como instrumento de política comercial. Este capítulo explora qual a tendência que os EUA têm demonstrado no desenvolvimento das regras de origem e as suas influências nas políticas comerciais.

A agência administrativa diretamente relacionada à aplicação das regras de origem nos EUA é o *U.S. Customs Service*, que fica sob a jurisdição do Departamento do Tesouro. O *Customs Service* é dirigido por um comissário apontado pelo presidente, ao passo que o responsável direto pelas políticas de regras de origem é o Deputado Secretário Assistente de Regulação, Tarifas e Práticas Comerciais (PALMETER, 1994, p. 31). As decisões do *Customs Service* e do Departamento do Tesouro são suscetíveis de apelação à *International Trade Court* (CIT). Decisões da CIT, por sua vez, podem ser recorridas para a *U.S Court of Appeals for the Federal Circuit* (CAFC). Por último, as decisões da CAFC podem ser objeto de recurso para a Suprema Corte Americana (PALMETER, 1994, p. 32).

Não há qualquer lei formal que defina as regras de origem nos EUA, de sorte que o critério da transformação substancial foi adotado a partir de uma decisão judicial. Nessa esteira, o pronunciamento judicial mais relevante sobre as regras de origem foi provido pela Suprema Corte Americana no caso *Anheuser-Busch Brewing Association. V. United States*, quando foi estabelecido que a transformação substancial ocorre quando um novo e diferente item com nome, características e uso

distintos surge do processo de fabricação (U.S. SUPREME COURT, 1908). Em virtude da decisão judicial ter sido emanada diante da análise de um caso concreto, a conceituação dos critérios para a configuração da transformação substancial não foi hermeticamente definida, de sorte que se criou uma zona de penumbra em relação aos significados desses conceitos. Essa situação é agravada pelo fato de as cortes norte americanas formularem novas regras a cada caso (INAMA, 2008, p. 207).

Palmeter (1994, p. 36) ao abordar o tema enfatiza as diferenças entre decisões emanadas do mesmo órgão. O CIT no caso *Uniroyal, Inc v. United States* se pronunciou no sentido de que uma transformação substancial resultaria em um produto que tivesse nome, características e uso distintos do produto importado. Adiante, no caso *Koru North America v. United States* o CIT, contraditoriamente, declarou: “O produto não precisa passar por uma mudança nas suas características, nome ou ser substancialmente transformado. Apenas uma das três possibilidades precisam ser satisfeitas para que um produto atinja a transformação substancial.”²³ (CIT, 1988, p. 701) (tradução nossa).

A imprecisão das regras de origem norte americanas leva os exportadores a mandarem cartas ao *Customs Service* para obterem um prospecto do enquadramento dos produtos que se pretende exportar.

Palmeter (1994, p. 37) ressalta que os EUA demonstram extrema dificuldade em uniformizar as regras de origem. Segundo ele a falta de uniformidade não deriva de uma política voltada para a diferenciação das regras de origem em cada contexto, mas da desorganização entre os órgãos. Palmeter assevera que:

A formulação diferente do teste de transformação substancial nos regulamentos administrativos e em pareceres judiciais levanta a questão de saber se diferentes fins estatutários exigem diferentes graus de transformação substancial. O teste é diferente, se a questão é, por exemplo, taxas de drawback ao invés da marcação do país de origem de taxas tarifárias da NMF? Ambos, os tribunais e os serviços aduaneiros, têm estado nos dois lados desta questão, e permanece sem solução. (tradução nossa)²⁴

²³ No original: “The article need not experience a change in name, character and use to be substantially transformed. Only one of the three prongs needs to be satisfied for a product to achieve substantial transformation”

²⁴ No original: “The different formulation of the substantial transformation test in the administrative regulations and in judicial opinions raises the question whether different statutory purposes require different degrees of substantial transformation. Is the test different if the issue is, for example, duty drawback rather than country of origin marking of MFN tariff rates? Both the courts and the Customs Service have been on both sides of this question, and it remains unresolved”

Superadas as questões técnicas sobre as regras de origem norte americanas, insta explorar a influência que elas têm exercido no combate à circunvenção.

As investigações para aplicação de direitos *anti-dumping* são conduzidas de forma que seja determinado um direito *anti-dumping* sobre o produto objeto da investigação originários de um determinado país. A aplicação de um direito *anti-dumping* exige que o país importador seja capaz de definir maneiras de certificar a origem dos produtos por ele importados, caso contrário desnecessária seria qualquer aplicação das medidas de defesa comercial. A influência das regras de origem nos procedimentos de defesa comercial pode ser sumariada em: (1) definir a origem dos produtos importados determinando se estão sujeitos ao recolhimento de direitos *anti-dumping* ou compensatórios; (2) definir se os processos realizados pelos produtores domésticos são suficientes para conferir origem ao produto, portanto, se devem ser classificados como produtores nacionais; (3) combater a circunvenção *upstream* (OMC, 2002, p. 8).

O item 1 é incontroverso, porquanto ignorar esse uso implica em excluir qualquer política comercial discriminatória. No que pertine ao item 2 os EUA aparentam adotar a postura moderada referendada pelo Acordo sobre Regras de Origem, quando transfere a competência das determinações das regras de origem para definição da indústria doméstica às autoridades de cada país. Contudo já houveram casos em que uma petição para início de investigações *anti-dumping* foi rejeitada sob a justificativa de que os peticionários eram montadores e não produtores (VERMULST, 1994, p. 468).

Em relação à utilização das regras de origem não preferenciais no combate à circunvenção *upstream*, os EUA eram adeptos, utilizando o critério da “transformação substancial” para determinar se um produto era oriundo do país exportador. Nesse sentido Komuro (1994, p. 31) ressalta que:

The United States deals with circumvention through third-country assembly by way of rules of origin. Accordingly, in cases where foreign producers shift assembly operations from the country covered by existing order on the basis of the substantial transformation test, according to which products are considered to be originating in the country where they are substantially transformed from imported materials.

A mais recente interpretação da postura dos EUA relativamente à utilização das regras de origem no combate à circumvenção tem demonstrado o interesse de dissociar um conceito do outro. Em um documento apresentado no grupo de negociações de regras da OMC os EUA incidentalmente confirmaram esta propensão, visto que propuseram o combate à circumvenção sem mencionar qualquer influência das regras de origem. Naquela ocasião os EUA propuseram que deveriam ser adicionadas previsões no AAD no sentido de (1) reconhecer expressamente as duas formas de circumvenção tradicionalmente reconhecidas pelos membros que utilizam as regras de defesa comercial e (2) adotar procedimentos uniformes e transparentes para condução das investigações anticircumvenção (OMC, 2005, p. 2).

4.2. A abordagem da UE

A circumvenção na UE traçou um caminho diferente dos EUA. Como exposto acima, os EUA focaram as suas atuações na prevenção de falhas das investigações *anti-dumping* que facilitavam a circumvenção e na criação de mecanismos específicos anticircumvenção. Defenderam, inclusive, que o combate à prática evasiva de direitos *anti-dumping* deveria ser efetivado por regras específicas anticircumvenção e pelo reconhecimento do AAD da legalidade dessas práticas.

Será explorado neste capítulo o lado oposto da balança. A UE é de entendimento contrario ao dos EUA, porquanto admite que a circumvenção possa ser combatida pelo uso de outros instrumentos já tradicionalmente disponíveis no sistema aduaneiro, como é o exemplo das regras de origem. Destarte, o combate à circumvenção na UE deve ser dividido em três frentes de ação: (1) a aplicação da Regra Geral 2(a) para a Interpretação do Sistema Harmonizado, que pode ser utilizada em determinados casos para estender o direito *anti-dumping* imposto nos produtos acabados para as importações de partes e peças; (2) a legislação anticircumvenção específica; e (3) as regras de origem não preferenciais utilizadas como instrumento de combate à circumvenção por terceiro país. (VAN BAEL; BELLIS, 1996, p. 342)

4.2.1. A Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado

Após a entrada em vigor da *Council Regulation Nº 384/96*, que possibilitou o combate à circunvenção *upstream* por meio de investigações anticircunvenção, a utilização da Regra Geral 2(a) para a Interpretação do Sistema Harmonizado se tornou pouco frequente, mormente pelas limitações no que concerne aos tipos de casos em que a utilização da Regra Geral 2(a) responde satisfatoriamente em neutralizar a circunvenção.

O último caso em que foi mencionada a utilização da Regra Geral 2(a) para Interpretação do HS ocorreu em 2007 no caso *Medion AG (C-208/06) v. Hauptzollamt Duisburg, e Canon Deutschland GmbH (C-209/06) v. Hauptzollamt Krefeld*. Ocorria que câmeras menos requintadas, que não possuíam a função *DV-in*, estavam sendo classificadas na mesma subposição de câmeras mais completas, recolhendo, portanto, um imposto de importação maior. As empresas Canon e Medion alegavam que as câmeras deviam ser classificadas em subposição diversa, em virtude de não apresentarem determinadas características ao passarem pela alfandega, apesar de posteriormente as adquirirem através de adaptações. A Corte de Justiça decidiu no sentido de que:

decorre do artigo 2.º, alínea a), das regras gerais para a interpretação da NC que, para efeitos da classificação pautal, um produto incompleto ou inacabado deve ser equiparado a um produto completo ou acabado, desde que apresente as suas características essenciais (v. acórdão de 9 de Fevereiro de 1999, *ROSE Elektrotechnik*, C-280/97, Colect, p. I-689, n.º 18). A parte do produto deve ser suficientemente grande ou importante para conferir ao produto a sua característica essencial (v., nesse sentido, acórdão de 5 de Outubro de 1994, *Voogd Vleesimport en -export BV*, C-151/93, Colect, p. I-4915, n.º 20, e de 15 de Dezembro de 1994, *GoldStar Europe*, C-401/93, Colect, p. I-5587, n.os 26 a 28). (CE, 2007, p. 7977-7978)

Anteriormente, a utilização da Regra Geral 2(a) no sentido de conferir às partes o mesmo tratamento tarifário do produto completo já tinha sido objeto de análise do Advogado-Geral no caso *GoldStar Europe GmbH v. Hauptzollamt Ludwigshafen*. Os *megadecks* classificados no código NC 85211039 como “outros aparelhos de registro e gravação ou de reprodução” eram sujeitos a um direito de 14%. A *GoldStar Europe GmbH* importava da Coréia do Sul sistemas de tração de

fita magnética, designados “*deck ass’y*”, isoladamente ou em conjunto com os módulos principais, designados “*main board ass’y*”, classificados como parte de videogravadores no código NC 85229099 sujeitos a um direito de 5,8%. O conflito se sucedeu pela intenção do *Hauptzollamt Ludwigshafen* em considerar que as mercadorias importadas pela GoldStar correspondiam à descrição dos *megadecks* (EC, 1993a). Na ocasião a opinião do Advogado Geral foi de que a interpretação do *Hauptzollamt Ludwigshafen* estava correta visto que os objetos importados pela GoldStar continham elementos, montados de maneira muito precisa, pois preenchiam as funções essenciais de gravação e de reprodução videofónicas do aparelho, vejamos:

Um *megadeck* ou módulo mecânico de aparelhos de gravação ou de reprodução videofónicas podia ser considerado como apresentado as características essenciais do aparelho completo, na acepção da regra 2 a) das regras gerais para a interpretação da nomenclatura combinada, dado que continham os elementos, montados de maneira muito precisa, que preenchiam as funções essenciais de gravação e de reprodução videofónicas do aparelho, em especial a cabeça vídeo, a cabeça áudio e a cabeça de apagamento (EC, 1994, p. 18).

O uso das regras de do HS parece por vezes ser amplo demais para alguns casos, posto que, em outros, é muito restritivo. No entanto, é possível, pelo seu uso, aplicar direitos *antidumping* a partes e peças utilizadas na montagem do produto final e produtos ligeiramente modificados, apesar de não prover formas perfeitas no combate à circunvenção *upstream* (VERMULST, 1989, p. 778).

4.2.2. As investigações anticircunvenção

Em junho de 1987, a CE, por meio da *Council Regulation (EEC) N° 1761/87*, adotou sua primeira legislação específica anticircunvenção. Essa lei era agregada às leis *anti-dumping* na qual incorporava o Artigo 13:10, que previa um procedimento investigatório contra a circunvenção *upstream* na CE.

O Artigo 13(10) identificava que seria considerada circunvenção se: (1) as partes responsáveis pela montagem do produto similar fossem relacionadas ou associadas a exportadores estrangeiros que fabricassem o produto similar objeto de direito *anti-dumping*; (2) a operação de montagem tivesse começado ou aumentado

substancialmente após o início de uma investigação *anti-dumping*; e (3) se o valor das partes ou materiais importados do país, sobre o qual foi imposta a medida *anti-dumping*, originalmente constituísse mais de sessenta por cento do valor total das partes e materiais usados no processo de montagem.

Após a entrada em vigor deste dispositivo, países asiáticos se tornaram o principal alvo das investigações anticircunvenção. Em decorrência disso, em 1988 o Japão questionou a legalidade do Artigo 13(10) por meio de uma disputa no GATT. Em 1990 o Japão obteve êxito. O painel do GATT considerou que o Artigo 13(10) era inconsistente com o Artigo III do GATT. *Incontinenti*, a CE suspendeu a utilização do Artigo 13(10) e passou a negociar a incorporação de regras anticircunvenção no GATT, com a esperança de que durante a Rodada do Uruguai, que durou de 1986 a 1994, fosse concretizado este anseio. Conquanto tenham ocorrido extensas discussões sobre o tema, não foi alcançado consenso entre os membros do GATT.

Diante da falta da regulamentação das regras anticircunvenção pela Rodada do Uruguai, em 1994 a CE substituiu o Artigo 13(10) dando luz ao Artigo 13 do *Council Regulation Nº 3283/94*. Em 1996 toda a legislação *anti-dumping* da CE foi revisada por meio do *Council Regulation Nº 384/96*, ocasião em que foram modificadas algumas regras anticircunvenção do Artigo 13 do Regulamento *Anti-dumping*. Por último, em 2004, a *Council Regulation Nº 461/2004* emendou o Regulamento *Anti-dumping* alterando algumas partes do Artigo 13. Hodiernamente, portanto, a CE conta o Artigo 13 do *Council Regulation Nº 384/96* emendado pelo *Council Regulation Nº 461/2004* para regular as investigações anticircunvenção.

O Artigo 13 do Regulamento *Anti-dumping* da CE foi mais ousado que o seu antecessor. Enquanto o antigo Artigo 13(10) tratava apenas de circunvenção *upstream*, o novo Artigo 13 se propôs a tocar em assuntos mais profundos. Nesse sentido, o referido dispositivo assevera que os direitos *anti-dumping* poderão ser estendidos para: as importações provenientes de terceiros países, do produto similar, ligeiramente modificados ou não; ou para importações do produto similar, ligeiramente modificado, oriundas do país sobre o qual foi aplicada a medida protetiva; ou para partes desses produtos, quando estiver ocorrendo a circunvenção das medidas de defesa comercial em vigência. Outra possibilidade importante

prevista no Artigo 13 permite o aumento da taxa do direito *anti-dumping* inicialmente imposto sobre determinadas empresas nas quais se constatou uma margem de *dumping* menor. A inteligência deste dispositivo visa evitar que aquelas empresas, que durante a investigação *anti-dumping* obtiveram taxas baixas na margem de *dumping*, se tornem um canal de escoamento dos produtos daquele país.

Como se observa, primeiramente, o Artigo 13 delimita sua atuação: a terceiros países que exportem o produto similar alterado ou não; o país sujeito da medida *anti-dumping* quando exporte produtos com pequenas alterações se comparado aquele que recebeu a medida imposta; a partes e peças do produto objeto da medida *anti-dumping*; e empresas do país sobre o qual há medida *anti-dumping* aplicada que obtiveram taxas de direito *anti-dumping*, substancialmente vantajosas.

Cabe, em sequência, responder o questionamento mais relevante. Quando ocorre a circunvenção? O Artigo 13 responde da seguinte maneira: quando há uma mudança no fluxo comercial entre os terceiros países e a Comunidade Europeia ou entre empresas do país sujeito à medida e a Comunidade, decorrentes de práticas, processos ou operações insuficientemente motivadas ou sem justificativa econômica senão a imposição da medida. Além disso, devem haver evidências de que esteja ocorrendo dano ou que os efeitos corretivos da medida estejam sendo esvaziados em relação aos preços e as quantidades do produto similar. É curioso notar que o novo Artigo 13 excluiu a antiga necessidade de haver relação entre o montador e o produtor do país objeto da medida *anti-dumping* na circunvenção *upstream* e por terceiro país.

O Artigo 13 não se detém, é necessário esclarecer mais alguns conceitos introduzidos. Em primeiro plano, “práticas, processos ou operações” devem ser entendidos como: alteração marginal do produto de forma a classificá-lo numa classe aduaneira não abrangida pela medida; exportação do produto sujeito a medida através de terceiros países; reorganização pelos exportadores/produtores dos circuitos de vendas do país sujeito à medida, de tal modo que seus produtos sejam exportados por intermédio de produtores beneficiados por uma taxa de direito *anti-dumping* individual inferior à dos outros produtores; e montagem de partes na Comunidade Europeia ou num terceiro país. Em suma, o Artigo 13 combate a

circunvenção *side-stream*, *upstream*, por terceiro país, o transbordo, e a vetorização das exportações por empresas que obtiveram taxas de direito *anti-dumping* baixas.

Em continuidade, o Artigo 13 define quais os quesitos que devem ser considerados quando há suspeita de montagem. Será considerada montagem quando:

- a) A operação tenha começado ou aumentado substancialmente desde o início do inquérito *anti-dumping*, ou imediatamente antes dessa data, e as partes em causa sejam provenientes do país sujeito às medidas; e
- b) As partes representam pelo menos 60 % do valor total das partes do produto montado, não podendo, no entanto, em caso algum considerar-se que existe evasão quando o valor acrescentado das partes, durante a operação de montagem ou de fabrico, for superior a 25 % do custo de produção; e
- c) Os efeitos corretores do direito estejam a ser neutralizados em termos de preços e/ou de quantidades do produto similar montado e houver elementos de prova de *dumping* relativamente aos valores normais anteriormente apurados para os produtos similares ou análogos. (CE, 2009, 66)

Diversamente dos EUA, que optaram por critérios subjetivos que possibilitassem uma análise casuística nos casos da circunvenção *upstream* e por terceiro país; a CE estabeleceu critérios objetivos para valorar legitimidade da prática, processo ou operação. Por meio dos testes de 60 e 25 por cento.

Em relação aos procedimentos de investigações anticircunvenção aplicam-se as normas das investigações *anti-dumping*. A investigação pode ser iniciada pela Comissão, a pedido de um Estado-Membro ou de qualquer parte interessada. Antes, porém, do início da investigação deve ocorrer uma consulta ao comitê consultivo. A despeito da possibilidade de imposição de medidas preliminares nas investigações *anti-dumping*, o Artigo 13 não delega poderes à Comissão nesse sentido. Pelo contrário, a extensão da medida de defesa comercial será feita pelo Conselho, a partir de uma proposta da Comissão, mas após consulta do comitê consultivo (VAN BAEL; BELLIS, 1996, p. 359).

O Artigo 13 prevê, contudo, ação conjunta com as autoridades aduaneiras para tornarem o registro das importações obrigatório. Esse registro possui a finalidade de possibilitar a aplicação das medidas contra as importações a partir da data do registro. Para garantir que essa dívida seja paga, as autoridades aduaneiras poderão exigir garantias.

A decisão de extensão da medida *anti-dumping* será tomada pela maioria simples do Conselho. Consoante com o acima exposto haverá cobrança retroativa baseada nos registros feitos pelas autoridades aduaneiras após o início da investigação.

4.2.3. As regras de origem na UE

As regras de origem não preferenciais aplicadas pela CE são palmilhadas pela Regulação 2913/92 e pela Regulação 2454/93. Apesar do controle da aplicação das regras de origem ser exercido por cada estado membro da CE, nos casos de conflitos envolvendo regras de origem, o assunto deverá ser conduzido pela Comunidade. Essa previsão intenciona conferir uniformidade às regras de origem.

As regras de origem não preferencias da CE podem ser exploradas em três camadas. Primeiramente, a regra geral do Artigo 24, utiliza os critérios do “produto totalmente obtido no país” e da “transformação substancial” como critério central para determinar a originalidade do produto. Já o Artigo 25 é uma regra de exceção, porquanto exclui o ganho de originalidade, em qualquer hipótese, quando a operação tiver a intenção exclusiva de evadir a aplicação de regras da CE. Por último, a CE pode determinar regras de origem específicas para cada produto.

O critério da transformação substancial é o utilizado quando dois ou mais países fazem parte do processo produtivo do bem. O Artigo 24 da Regulação 2913/92 prevê que:

Uma mercadoria em cuja produção intervieram dois ou mais países é originária do país onde se realizou a última transformação ou operação de complemento de fabrico substancial, economicamente justificada, efectuada numa empresa equipada para esse efeito e que resulta na obtenção de um produto novo ou represente uma fase importante do fabrico (CE, 1992).

O Artigo 24 possui conceituação de modo que alguns critérios só puderam ser dimensionados nas análises práticas de determinação de origem. São quatro os pontos centrais: (1) realização da última operação substancial no país que dá a origem; (2) a última operação deve ser economicamente justificável; (3) a operação deve ser realizada em equipamentos adequados; (4) a operação deve resultar em outro novo produto ou representar um estágio importante na fabricação.

Em casos práticos, o termo operação “substancial”, por exemplo, foi definido como atividades que produzem um produto com características e estrutura próprias que não existiam anteriormente. Operação economicamente justificável seria aquela operação que é imprescindível para o uso industrial do produto. No caso *Gesellschaft für Überseehandel v Handelskammer Hamburg*, o Advogado Geral Slynn asseverou que a operação economicamente justificável deveria acompanhar a valorização comercial do produto. No mesmo caso, concluiu-se que o quarto critério, novo produto ou estágio importante na fabricação, deveria agregar significativas transformações qualitativas nas propriedades do produto. Por fim, a exigência de que a última operação seja realizada com equipamentos adequados visa assegurar que as plantas necessariamente possuam equipamentos condizentes com o bem gerado (VAN BAEL; BELLIS, 1996, p. 361-362).

O Artigo 25 da Regulação 2913/92, prevê o seguinte:

Uma transformação ou operação de complemento de fabrico relativamente à qual os factos constatados justifiquem a presunção de que teve por único objectivo iludir as disposições aplicáveis, na Comunidade, às mercadorias de determinados países, não poderá em caso algum ser considerada como conferindo, nos termos do artigo 24o., às mercadorias assim obtidas, a origem do país onde se efectuou (CE, 1992).

O Artigo 25 busca impossibilitar que produtos adquiram originalidade quando a operação tenha o único propósito de evadir as regras aplicáveis a produtos de países específicos. Porém a redação conferida a este Artigo admite a sua aplicação apenas quando a circunvenção tiver sido a única motivação. Qualquer outro fator que tenha contribuído desqualifica a aplicação desta norma.

Não obstante a dificuldade de se aplicar o Artigo 25, a Comissão, com base neste artigo, já considerou vídeos cassetes do Macau como de originalidade chinesa, a despeito das condições do Artigo 24 terem sido preenchidas (VAN BAEL; BELLIS, 1996, p. 363).

O critério derradeiro utilizado pela legislação de regras de origem na CE consiste em definir regras de origem específicas para cada produto, o que parece mais acertado, haja vista cada produto possuir características e processos produtivos que envolvem investimentos diferentes. A formulação destes critérios, entretanto, é muito trabalhosa em virtude disso. Atualmente, apenas alguns produtos são abrangidos por ele, um exemplo são os artigos têxteis e calçados.

Os conflitos na interpretação das regras de origem na CE podem ser conduzidos por meio de um procedimento administrativo, pela instauração informal de conflitos de origem, pela instauração formal de conflitos de origem ou judicialmente. Nesse contexto, houveram dois casos emblemáticos no que pertine à influência que as regras de origem podem ter nos processos *anti-dumping* e no combate a circunvenção por terceiro país.

No caso *Brother*, após imposta uma medida *anti-dumping* sobre as máquinas de escrever produzidas pela *Brother Industries Ltd.* no Japão, iniciou-se uma nova investigação *anti-dumping* contra máquinas de escrever oriundas do Taiwan. Ocorre que a *Brother* possuía fábricas em Taiwan pelas quais passou a exportar máquinas de escrever para a CE. Diante disso, a investigação *anti-dumping* foi conduzida focando na investigação, não apenas de questões relacionadas à existência de *dumping* e dano, mas também quanto às questões da originalidade dos produtos taiwaneses. Em maio de 1986, a investigação *anti-dumping* foi encerrada sob o argumento de que inexistiam importações de origem taiwanesa para CE, porquanto os processos conduzidos em território taiwanês não eram suficientes para conferir originalidade aos produtos. Ao assim proceder, o raciocínio subsequente, foi de que as importações advindas do território taiwanês eram de origem japonesa, sobre a qual havia direito *anti-dumping* em vigor. Essa decisão repercutiu na cobrança retroativa, por alguns estados membros, do direito *anti-dumping* aplicado ao Japão para as importações taiwanesas (PALMETER, 1994, p. 469).

Outro caso paradigmático a respeito da influência das regras de origem no combate à circunvenção pôde ser notado no caso *Ricoh*. As importações para a CE de fotocopiadoras da Ricoh oriundas do Japão serão submetidas ao recolhimento de direitos *anti-dumping*. Nesse diapasão, a utilização das regras de origem foi o ponto central na discussão sobre a aplicação ou não de direitos *anti-dumping* sobre importações de fotocopiadoras importadas dos EUA das fábricas da empresa *Ricoh*. Após uma investigação minuciosa, na qual foram feitas verificações *in loco* das fábricas da Ricoh nos EUA, as autoridades europeias concluíram que as fotocopiadoras oriundas da Ricoh dos EUA deveriam ser tratadas como de origem Japonesa, em virtude dos níveis de valor agregado e a quantidade de componentes

regionais utilizados na produção das fotocopiadoras. Por consequência o direito *anti-dumping* aplicado nas importações das fotocopiadoras japonesas foi estendido às fotocopiadoras providas dos EUA.

4.3. A abordagem brasileira

O combate à circumvenção no Brasil é uma novidade do sistema jurídico brasileiro concretizada em 2010 por meio de duas ferramentas, uma direta e outra incidental. A investigação para averiguar a existência de práticas elisivas que frustram a aplicação do direito *anti-dumping* possibilitada pela Resolução CAMEX nº 63 de 2010 e a Portaria SECEX 21 de 2010 é uma ferramenta direta de combate à circumvenção por meio da extensão do direito *anti-dumping* originalmente aplicado. A investigação de origem não preferencial palmilhada pela Resolução CAMEX 80 de 2010 e a Portaria SECEX 39 de 2011, é uma ferramenta indireta de combate à circumvenção, visto que não é utilizada apenas para os casos em que existe medida de defesa comercial aplicada e pode ser utilizada sempre que haja suspeita sobre a veracidade da declaração de origem.

As investigações sobre a existência de práticas elisivas e as investigações de origem não preferenciais serão objeto dos tópicos subsequentes.

4.3.1. A elisão do direito *anti-dumping*

Em 2008, treze anos após a introdução das medidas de defesa comercial no Brasil, foi dado o primeiro passo em direção à possibilidade de extensão das medidas de defesa comercial com o fulcro de combater a circumvenção. A estratégia brasileira inicial se resumiu em incluir um novo artigo na Lei 9.019, que trata da aplicação dos direitos previstos no Acordo *Anti-dumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios. A Lei nº 11.786 incluiu a seguinte alteração:

Art. 14. A Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

“Art. 10-A. As medidas *anti-dumping* e compensatórias poderão ser estendidas a terceiros países, bem como a partes, peças e componentes dos produtos objeto de medidas vigentes, caso seja constatada a existência de práticas elisivas que frustrem a sua aplicação” (BRASIL, 2008).

Essa primeira tímida abordagem não foi suficiente para possibilitar o combate efetivo às denominadas práticas “elisivas”, porquanto incompleta. Dois anos depois, porém, a Resolução 63 de 17 de agosto de 2010 foi conclusiva ao regulamentar o disposto no Artigo 10-A da Lei 9.019/95. Em seguida, a Portaria 21 de outubro de 2010 pormenorizou as regras para a condução das investigações de práticas elisivas.

A leitura da Resolução 63 de 2010 revela inegáveis semelhanças com o Artigo 13 do Regulamento *Anti-dumping* da CE, sobretudo por incluir como práticas elisivas a circunvenção *upstream*, *side-stream*, e por terceiro país. Além disso, os critérios para análise econômica da existência da circunvenção são basicamente os mesmos, quais sejam, alteração no fluxo de comércio imotivadamente, neutralização da medida de defesa comercial e, no caso das medidas *anti-dumping*, a comercialização no mercado brasileiro a valores inferiores ao valor normal anteriormente apurado.

A leitura do Artigo 2º da Resolução 63 de 2010 prevê três formas de elisão. A primeira trata da circunvenção *upstream*, segundo a qual será considerada prática elisiva quando houver “a introdução no território nacional de partes, peças ou componentes cuja industrialização resulte no produto” (BRASIL, 2010a, p. 2) objeto da medida de defesa comercial ou outro produto ligeiramente modificado. A segunda prática elisiva prevista na Resolução 63 é a circunvenção por terceiro país, que ocorrerá quando houver “a introdução no território nacional de produto resultante de industrialização efetuada em terceiros países, com partes e peças ou componentes originários ou procedentes do país sujeito à medida de defesa comercial” (BRASIL, 2010a, p. 2). A terceira prática elisiva corresponde à circunvenção *side-stream*, portanto aquela que introduz no mercado nacional um produto que possui o mesmo uso e destinação do produto sobre o qual foi imposta a medida de defesa comercial, mas que contenha pequenas modificações.

Adiante, no § 2º do Artigo 2º, a resolução esclarece o sentido de “operação de industrialização” tendo em vista dirimir se as operações realizadas no país importador ou no terceiro país foram de caráter elisivo. Nesse sentido, ocorrerá operação de industrialização elisiva quando, após iniciada a investigação de defesa comercial, for constatado o início de industrialização ou o seu aumento substancial

com partes, peças ou componentes do produto originário ou procedentes do país sujeito à medida de defesa comercial, que representem 60 por cento ou mais do valor total das partes, peças ou componentes do produto. Excetuando-se as operações de industrialização em que o valor agregado seja superior a 25 por cento do custo de manufatura.

Em adição aos enquadramentos das práticas elisivas acima descritas, a elisão somente se configurará quando a autoridade investigadora brasileira constatar a alteração nos fluxos comerciais, decorrentes de um processo, atividade ou prática insuficientemente motivada ou sem justificativa econômica, após o início do procedimento que resultou na aplicação da medida de defesa comercial. Além disso, devem ser analisados os indícios que demonstrem a neutralização dos efeitos corretores da medida de defesa comercial aplicada e, no caso do *dumping*, a comercialização do produto no mercado brasileiro por um preço inferior ao valor normal apurado na investigação original.

Originalmente a Resolução 63 elencava um quarto tipo de prática elisiva, que consistia em “qualquer outra prática que frustre a efetividade da aplicação das medidas de defesa comercial em vigor” (BRASIL, 2010a, p, 2). Todavia, essa quarta possibilidade foi revogada pela Resolução 25 de 05 de maio de 2011. O motivo pelo qual o inciso IV do Artigo 2º da Resolução 63 de 2010 foi revogado se deve ao conflito que o dispositivo gerava com os demais instrumentos existentes para tratar de eventuais casos de fraude, contrabando e declarações falsas de origem (CHIKUSA, 2012, p. 409).

O Departamento de Defesa Comercial (DECOM) se pronunciou especificamente sobre o tema na Circular SECEX nº 32 de 2011, quando recomendou que não fosse iniciada a investigação de prática elisiva de lápis de grafite originários da China. Nessa ocasião, a empresa peticionária, A. W. Faber-Castell S.A., em síntese, alegava a prática da circunvenção por terceiro país e *side-stream*. A primeira se perpetrava pelas exportações do Taiwan para o Brasil de lápis “semiacabados” importados da China e subsequentemente industrializados no Taiwan, e lápis fabricados no Taiwan a partir de pequenas tábuas chinesas responsáveis por mais de 60 por cento do custo variáveis de produção do lápis pronto. A segunda prática alegada seriam as exportações chinesas de lápis

plásticos. Após a análise dos dados apresentados o DECOM recomendou a não abertura da investigação, pois considerou que no caso da alegada industrialização de lápis “semiacabados” no Taiwan não havia indícios de que houvesse qualquer beneficiamento do produto no Taiwan e, portanto, não se tratava de prática elisiva, mas de falsa declaração de origem. Em virtude da revogação do inciso IV essa prática não se encontrava prevista nas hipóteses da Portaria SECEX nº 21, portanto, deveria ser levada ao conhecimento do Departamento de Negociações Internacionais (DEINT). Outra decisão importante do caso se refere à posição adotada pelo DECOM em respeito às exportações de lápis de plásticos. Concluiu-se que na determinação final da revisão²⁵ que decidiu pela prorrogação do direito *anti-dumping* aplicado às importações de lápis oriundas da China, havia reconhecido expressamente que os lápis de plástico estavam fora do escopo do direito *anti-dumping* e, portanto, não poderia ser atacado pela investigação de prática elisiva.

Apesar da legislação anticircunvenção já ter completado mais de três anos, houve apenas três petições com pedido de investigação sobre práticas elisivas. Sem dúvida, o maior desafio da aplicação destas normas ocorreu no caso da investigação de práticas elisivas sobre calçados chineses.

4.3.1.1. O caso dos calçados chineses

Em abril de 2011 a Abicalçados solicitou a abertura de investigação para averiguar a existência de práticas elisivas que frustrassem a aplicação da medida *anti-dumping* vigente nas importações de calçados procedentes da China. Para tanto, foram alegadas todas as práticas abarcadas pela Resolução 63, portanto, circunvenção *upstream*, *side-stream*, por terceiro país e qualquer outra prática que frustrasse a efetividade da aplicação da medida *anti-dumping*. Suspeitava-se que o Vietnã, a Malásia e a Indonésia eram os atores da prática de circunvenção por terceiro país.

Após a análise da petição o DECOM excluiu a Malásia do escopo da investigação e propôs a abertura de investigação sobre a existência de práticas elisivas que frustrassem a aplicação da medida *anti-dumping* imposta às

²⁵ A medida *anti-dumping* contra lápis de grafite e cor oriundos da China foi aplicada originalmente em 1997, já tendo sido prorrogada por duas oportunidades, em 2003 e 2009.

importações de calçados com base nas seguintes práticas: (1) introdução no Brasil de cabedais e demais componentes de calçados originários da China, e destinados à montagem de calçados; e (2) montagem de calçados na Indonésia e no Vietnã com partes, peças e componentes provenientes da China (BRASIL, 2011b, p. 4).

A investigação culminou com a extensão de direito *anti-dumping* definitivo aplicado às importações de calçados originárias da China, às importações brasileiras de cabedais e de solas de calçados, originárias do mesmo país, a serem recolhidos em montante equivalente à alíquota *ad valorem* de 182%. O departamento rechaçou as denúncias de circunvenção por terceiro país oriundas do Vietnã e Indonésia sob o argumento de que a indústria calçadista daqueles países possuía longa tradição, logo não seria possível afirmar a ocorrência de operações de industrialização elisivas.

Entretanto, é curioso observar que logo após a decisão da CAMEX pela extensão do direito *anti-dumping*, a própria peticionária protocolou um pedido de reconsideração da decisão para que a Resolução 42 fosse revogada, ou seja, que a investigação de prática elisiva fosse encerrada sem a extensão da medida. Os motivos que levaram a peticionária a tomar esta iniciativa podem ser compreendidos ao se analisar a maneira como a CAMEX decidiu aplicar a extensão. Mais importante que isso, a decisão refletiu algumas armadilhas que o DECOM criou para si durante o curso da investigação.

O motivo de insatisfação da peticionária se deve ao fato da Resolução prever uma lista de empresas que estariam excluídas da extensão da medida. Essa lista continha nada menos que 98 das maiores importadoras de calçados do Brasil, tornando a medida inócua. De fato, o modelo adotado pela CAMEX neutralizou de antemão a própria medida antielisão.

Essa decisão, no mínimo conflitante com o objetivo das regras anticircunvenção foi gerada por um erro procedimental na condução da investigação.

O AAD, utilizado subsidiariamente nas investigações antielisão, prevê em seu Artigo 6.10 que, em regra, toda margem *anti-dumping* deve ser individualizada para cada exportador ou produtor conhecido do produto sob investigação. Porém, em casos em que o número de exportadores, produtores, importadores envolvidos na investigação forem tão grandes que torne a margem individualizada impraticável,

as autoridades poderão limitar o exame com base em um número razoável de partes interessadas usando amostras estatisticamente válidas, de acordo com as informações disponíveis às autoridades no momento da seleção da amostra, ou pela maior porcentagem de volume de exportações do país que possam razoavelmente ser investigados.

A indústria calçadista é imensa e fragmentada o que torna a margem de *dumping* individualizada impraticável. Em face disso, o departamento decidiu, com base nos volumes de importação de cabedais e de solas constantes nas estatísticas oficiais brasileiras fornecidas pela RFB, selecionar apenas duas empresas para responderem ao questionário do importador de cabedais, solas e demais partes, peças ou componentes de calçados. Essa arriscada decisão se demonstrou desastrosa para o prosseguimento da investigação.

Aplicando-se complementarmente a legislação *anti-dumping*, nos casos em que a autoridade limita o exame da investigação com base no Artigo 6.10, o direito *anti-dumping* aplicado às importações de exportadores ou produtores não incluídos na amostra não poderão exceder a margem *anti-dumping* ponderada estabelecida individualmente na amostra.

Nos casos em que o Artigo 6.10 é utilizado, a margem *anti-dumping* é determinada a partir de duas bases. Para os exportadores, produtores e importadores selecionados para a determinação individual serão impostas as margens de direito *anti-dumping* individualizadas para cada um. Os exportadores, produtores, importadores não selecionados para a determinação individual da margem *anti-dumping*, no entanto, receberão uma margem de direito *anti-dumping* comum, que será calculada pela média ponderada das margens individualizadas, excluindo-se as margens zero e *de minimis*, e as margens que tenham sido obtidas pelo uso dos “fatos disponíveis”. Aos exportadores, produtores e importadores que não participaram da investigação será aplicada a denominada *all others rate*, que consiste na margem de *dumping* calculada exclusivamente com base nos fatos disponíveis da investigação (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 61).

Ocorre que, das duas empresas selecionadas, apenas uma delas, a Alpargatas respondeu o questionário do importador. A segunda empresa selecionada, Mega Group International, não respondeu o questionário, por

consequência a constatação da prática elisiva foi construída a partir dos fatos disponíveis da investigação. A aplicação do Artigo 6.10 e 9.4 do AAD deve se adequar aos objetivos das investigações sobre a prática elisiva. Nessas circunstâncias, não se pode falar em margens individualizadas, mas na extensão ou não do direito *anti-dumping* original. Nesse sentido, ao que tudo indica, o departamento adotou a concepção de que a amostra das partes interessadas determina a extensão do direito *anti-dumping* para as partes interessadas não selecionadas.

Foi constado pelo departamento que a Alpargatas não praticava elisão, pois consolidando todos os calçados que utilizassem qualquer matéria-prima de origem chinesa, chegou-se ao custo total de matérias primas chinesas, no período investigado, de 57,6%. Por consequência, abaixo dos 60 % previstos no Artigo 2º, § 2º, inciso II da Resolução 63. Uma constatação controversa que será abordada adiante.

Tudo leva a crer – embora o departamento não tenha justificado o porquê da criação de uma lista de empresas excluídas da extensão do direito *anti-dumping* - que em virtude da única parte interessada respondente ter sido inocentada das suspeitas de prática elisiva, o departamento se posicionou de forma a aplicar a realidade da amostra em extensão às outras partes interessadas não selecionadas. Enquanto a prática elisiva constatada por meio da utilização da melhor informação disponível aplicada à empresa selecionada que não respondeu ao questionário foi estendida às partes interessadas que não participaram da investigação.

Ora, a incongruência da decisão é patente. Os importadores já estabelecidos os quais constaram como partes interessadas na investigação, que sequer foram individualmente investigados, obtiveram passe livre pelo uso da controversa inocência da Alpargatas na prática elisiva. Por outro lado, as empresas que não participaram da investigação e, por consequência, foram excluídas do anexo de empresas beneficiadas, seriam impedidas de importar sem o pagamento do direito *anti-dumping* estendido. Ainda mais grave, as empresas excluídas da extensão do direito *anti-dumping* seriam premiadas, pois seriam as únicas que poderiam importar partes e peças de calçados oriundas da China sem o

recolhimento da taxa. Do ponto de vista teórico das práticas elusivas, a Resolução CAMEX 42 foi mais eficiente em conservar a circunvenção do que em combatê-la.

O mais grave é que a base de toda esta controvérsia foi proporcionada por um detalhe bastante polêmico no que pertine ao cálculo do custo total de matéria prima chinesa dos calçados produzidos pela Alpargatas. A empresa utilizava partes e peças chinesas para a produção de três marcas por ela comercializadas. Os custos de materiais do período para cada marca de calçado discriminado entre matéria prima procedente da China e a procedente das demais origens podem ser observados abaixo:

Tabela 1 - Custo de materiais da Alpargatas por marca

Item	Marca "A"	Marca "B"	Marca "C"
1. Matéria prima	100	100	100
1.1. Matéria prima chinesa	32	93	94
1.2. Matéria prima de outras origens	68	7	6

Fonte: DECOM

Nota: Custo de materiais do período por marca selecionada (em R\$, P1=100)

O lógico seria determinar que existia a prática de circunvenção pela empresa, haja vista que duas das marcas por ela “produzidas” são casos clássicos de circunvenção *upstream*. O DECOM, contudo, não acolheu este raciocínio, se manifestando no sentido de que:

Assiste razão à Alpargatas, ao argumentar que a análise não deveria recair sobre determinados modelos de calçados. De fato, a investigação original não discriminou os diversos tipos de calçados existentes, concluindo que, no limite, os produtos seriam concorrentes e competiriam no mesmo mercado.

Dessa forma, para fins de análise da prática elisiva, optou-se por realizá-la dentro da mesma perspectiva, considerando o conjunto de produtos fabricados com partes, peças ou componentes importados da China e não isoladamente cada tipo de calçado fabricado com esses insumos. (BRASIL, 2012, p. 40)

Ao realizar o cálculo acumulado das marcas o DECOM chegou aos números da Tabela 2, escapando por 2,4 por cento da configuração de prática elisiva:

Tabela 2 - Custo Total de materiais da Alpargatas

Item	Participação
1. Matéria prima	100
1.1. Matéria prima chinesa	57,6
1.2. Matéria prima de outras origens	42,4

Fonte: DECOM

Nota: Custo total de materiais do período (em R\$, P1=100)

Se o objetivo das investigações anticircunvenção fosse se adequar às investigações *anti-dumping*, acredito que não seria necessário que elas existissem, porquanto seu intento se resume a “tapar” os buracos da ineficácia eventual desta medida e não criar novos. Ora, é consenso internacional a engenhosidade que os exportadores, produtores e importadores utilizam para iludir o recolhimento de direitos *anti-dumping* aplicados. A literatura internacional é uníssona em listar as táticas requintadas utilizadas. Nesse contexto, seria de uma ingenuidade pueril possibilitar que o cálculo de custo seja feito pela média acumulada. Bastará ao importador que pratica a circunvenção *upstream* adicionar um insumo de custo mínimo a um produto no qual se utilizam matérias primas de origens diferentes das do produto similar sujeito à medida *anti-dumping*, para “limpar” seus produtos que foram produzidos a partir da circunvenção.

Observa-se, portanto, que o caso da elisão de direitos *anti-dumping* sobre calçados oriundos da China foi o caso mais complexo no que condiz à investigações de práticas elisivas. No entanto, se espera que não seja utilizado como parâmetro para as futuras investigações, sobretudo porque se assim proceder estará baldando o objetivo primordial das medidas anticircunvenção.

4.3.2. As regras de origem no Brasil

As regras de origem não preferenciais se mantiveram ausentes no ordenamento jurídico nacional até o ano de 2010, quando passaram a serem reguladas pela Resolução CAMEX nº 80. O órgão responsável pela aplicação dessas regras é o DEINT, o qual poderá proceder à verificação de origem não preferencial por meio de denúncia ou de ofício.

A Resolução CAMEX nº 80 adotou dois critérios para a constatação da originalidade dos produtos importados para o Brasil. O Artigo 2º, § 1º, inciso I trata do critério das mercadorias “totalmente obtidas” no país, que para fins de análise da prática da circunvenção, é de pouca importância, porquanto nesse caso todos os materiais utilizados na produção são originários do país. O Artigo 2º, § 2º e § 3º, por sua vez, almeja regular as situações em que o produto é fruto das forças produtivas de dois países ou mais. Para tanto, se utiliza do critério da “transformação substancial”, limitada pelos testes *tech*.

A transformação substancial de produtos fabricados a partir de materiais não originários do país ocorrerá quando resultantes de um processo de transformação que lhes confira uma nova individualidade. Essa “nova individualidade” é caracterizada pelo “salto tarifário”, ou seja, quando o produto final estiver classificado em uma posição tarifária diferente da posição dos materiais utilizados na sua produção. O teste do “salto tarifário”, entretanto, é excepcionado quando a operação ou processo através do qual as matérias-primas não originárias do país se que se transformaram em produto final tenha consistido na simples montagem, embalagem, fracionamento em lotes ou volumes, seleção, classificação, marcação, composição de sortimentos de mercadorias ou simples diluições em água ou processos equivalentes (BRASIL, 2010, p. 2).

Embora a Resolução CAMEX nº 80 tenha elencados apenas estes dois critérios, o Artigo 32 da Lei 12.546 de 2011 foi hialino ao prever que não há óbice à definição de critérios específicos de origem não preferenciais, os quais prevalecerão sobre os critérios gerais.

De nada valeriam as regras de origem se não fossem proporcionados meios de se certificar que elas estão sendo corretamente aplicadas, evitando, assim, as fraudes nas declarações de origem. Já foi esclarecido anteriormente que o objetivo primordial das regras de origem é atuar seletivamente no mercado discriminatório. Uma medida de defesa comercial é, por excelência, uma medida discriminatória, sobretudo porque deve atingir produtos de uma origem específica. Malgrado as regras de origem não preferenciais brasileiras serem dissociadas do combate à circunvenção por terceiro país, as investigações sobre falsa declaração de origem são, em sua essência, formas de atuação da política comercial do país.

A despeito das abordagens dos EUA e UE, quando utilizaram as regras de origem e os procedimentos de verificação de origem para estender direitos *anti-dumping*. No Brasil essa dinâmica não encontra abrigo. Diferentemente da elisão, que é uma prática desleal de comércio, as investigações sobre falsa declaração de origem são práticas ilegais de comércio consubstanciadas na não autenticidade do certificado de origem ou na não veracidade das informações nele contidas e não se confundem com as medidas de defesa comercial (GODINHO, 2011, p. 52).

As investigações de falsa declaração de origem são conduzidas contra um exportador individual culminando, caso constatada a fraude, com indeferimento das licenças de importação, o que repercute na vedação do ingresso dos produtos investigados no território nacional. Contudo, a Secex poderá estender a investigação a todas as solicitações de licença de importações dos produtos investigados “quando provenientes da origem suspeita, independentemente as empresa exportadora” (GODINHO, 2011, p. 55).

5 A circunvenção na OMC

Embora membros de peso da OMC, como EUA, UE, Canadá, Austrália dentre outros, tenham adequado suas legislações internas de forma a neutralizar a prática da circunvenção, não existe a previsão de medidas anticircunvenção no arcabouço jurídico da OMC. Essa lacuna internacional tem conduzido o debate internacional para dois conflitos. O primeiro se relaciona com o fortalecimento das medidas protecionistas em detrimento da busca pelo livre comércio; o outro se reduz aos conflitos entre o poder exercido pela OMC e a soberania das nações sobre seus territórios. Esses conflitos podem ser notados em dois momentos: durante as extensas propostas e discussões sobre as medidas anticircunvenção abordadas na Rodada do Uruguai e no único caso em que foram questionadas as medidas anticircunvenção, o denominado caso *Screwdriver* (YU, 2007, p. 149).

Este capítulo discutirá brevemente como foram conduzidas as tratativas para a regulamentação da circunvenção na OMC, durante a Rodada do Uruguai. Posteriormente abordará o posicionamento adotado pela OMC no caso *Screwdriver* e as suas repercussões no tratamento da prática da circunvenção. Por fim, destacará pontos pertinentes ocasionados pela criação do Acordo sobre Regras de Origem na Rodada do Uruguai e as suas influências.

5.1. A Rodada do Uruguai: O *Dunkel Draft* e a Decisão Ministerial

A Rodada do Uruguai foi a mais profunda e abrangente negociação da história do GATT. Além da criação da OMC, a Rodada do Uruguai foi a responsável pela reestruturação e criação de novos acordos, dentre eles pode ser citado o Acordo sobre Regras de Origem.

A primeira abordagem feita na OMC em respeito à circunvenção ocorreu por meio do chamado *Carlisle Draft Text I*. O objetivo era relacionar os maiores pontos de discussão do AAD de 1979. Em que pese esta intenção, o *Carlisle Draft I* não foi recebido positivamente pela maior parte da comunidade internacional, principalmente pelo fato de muitos membros terem alegado que se tratava de uma cópia literal das propostas feitas pelos EUA. As propostas de maior controvérsia

consistiam na extensão do direito *anti-dumping* sem que fosse necessário o cálculo do *dumping* e a comprovação do dano para os casos de circunvenção *upstream* e por terceiro país. Além disso, o *Carlisle Draft* previa a aplicação de direitos *anti-dumping* retroativamente para os casos de circunvenção *upstream* e por terceiro país, quando o valor das partes excedesse uma determinada porcentagem do valor total do produto, nas hipóteses de transbordo e circunvenção *downstream*. O maior problema, no entanto, na aplicação retroativa situava-se no conflito que era gerado com o AAD, na medida em que apenas em casos muito específicos a aplicação retroativa era permitida (YU, 2007, p. 150-152).

Em resposta às críticas, o *Carlisle Draft I* foi revisado dando origem ao *Carlisle Draft II*. O novo texto retirava a possibilidade da extensão de direitos *anti-dumping* em casos de circunvenção sob qualquer hipótese. Além disso, restringiu a extensão da medida *anti-dumping* sem a necessidade da constatação de *dumping* e dano para os casos em que as partes e peças do produto similar formassem um produto final idêntico àquele. Novamente o *Carlisle Draft* não foi bem recebido, tendo muitas partes questionado se seria o caso de desassociar as regras anticircunvenção das regras investigativas para processos *anti-dumping* (YU, 2007, p. 152-153).

Em 1991, após mais de cinco anos de negociações da Rodada do Uruguai, o então Diretor Geral do GATT, Arthur Dunkel, propôs o texto final da Rodada do Uruguai, cobrindo todos os temas em negociação. O texto do AAD sugerido por uma das últimas versões do *Dunkel Draft* previa, no Artigo 12, algumas situações específicas em que o direito *anti-dumping* podia ser estendido em casos de operações de circunvenção consistentes na montagem do produto similar em um terceiro país. Contudo, era exigido que fosse constatada uma relação entre o montador e o exportador do país sobre o qual foi imposta a medida *anti-dumping*. (OSTONI, 2005, p. 413).

O Artigo 12 do *Dunkel Draft* objetivava conciliar duas necessidades opostas. Por um lado, limitar a circunvenção de direitos *anti-dumping* de países importadores. Por outro lado, proteger a aplicação demasiada de direitos *anti-dumping* aos países exportadores. Os maiores críticos do Artigo 12 do *Dunkel Draft* foram os EUA, argumentando que eram necessárias normas anticircunvenção mais

duras. Com base nessa crença os EUA protocolaram uma proposta para estender os direitos *anti-dumping* ao menos nos casos de circunvenção *side-stream* e por terceiro país. Conquanto os EUA tenha se esforçado para desenvolver as regras anticircunvenção, a sua proposta foi rejeita pela maioria das partes. A partir de então os membros do GATT priorizaram outros assuntos, ficando as regras anticircunvenção em segundo plano. No acordo final o Artigo 12 do *Dunkel Draft* foi rejeitado (OSTONI, 2005, p. 414).

Ao final da Rodada do Uruguai, a recém-criada OMC resumiu as controvérsias enfrentadas nas negociações mediante uma Decisão Ministerial que, apesar de curta, tem sido utilizada hodiernamente por alguns membros para respaldar suas legislações unilaterais anticircunvenção. A Decisão Ministerial declarou:

Ministers,

Noting that while the problem of circumvention of *anti-dumping* duty measures formed part of the negotiations which preceded the Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994, negotiators were unable to agree on specific text,

Mindful of the desirability of the applicability of uniform rules in this area as soon as possible,

Decide to refer this matter to the Committee on Anti-Dumping Practices established under that Agreement for resolution. (OMC, 1993, p. 1)

Após o fim da Rodada do Uruguai muitos membros passaram a adotar o posicionamento de que as regras de combate à circunvenção são compatíveis com as regras de OMC. As principais razões levantadas seriam as seguintes: (1) as medidas anticircunvenção objetivam “combater ou prevenir o *dumping*”, nesse sentido o Artigo VI do GATT autorizaria os membros a imporem direitos *anti-dumping* para “combater ou prevenir o *dumping*”; (2) As medidas tomadas a partir de constatações nas investigações anticircunvenção seriam tipos de medidas *anti-dumping*, portanto estariam previstas no Artigo 1 do AAD; (3) Uma investigação anticircunvenção e as suas medidas poderiam se enquadrar em “ações específicas contra o *dumping*” tal como estipulado no Artigo 18.1 do AAD; (4) A Decisão Ministerial de forma alguma estabelece exceções às regras do AAD que de algum modo excluíssem as regras anticircunvenção da aplicação do AAD; (5) A Decisão

Ministerial concorda implicitamente com a autoridade dos países para aplicar investigações anticircunvenção quando reconhece o desejo de obter regras uniformes “*as soon as possible*” (o quanto antes) e transferem a questão para o Comitê *Anti-dumping* para o desenvolvimento futuro (WANG, 2007, p. 17).

5.2. O Acordo sobre Regras de Origem

Conquanto não haja consenso a respeito da multilateralização das regras anticircunvenção, a Rodada do Uruguai criou o Acordo sobre Regras de Origem (ARO). Observando-se que muitos membros, como no caso dos EUA e UE, já utilizaram ou continuam utilizando as regras de origem para lidar com a circunvenção por terceiro país. E que outros, como o Brasil, por exemplo, utilizam as regras de origem como política comercial restritiva, que embora não atue nas regras anticircunvenção específicas, possui influência no combate à diversão. Pode-se afirmar, portanto, que os caminhos adotados pelo Comitê sobre Regras de Origem repercutiram em algumas práticas anticircunvenção sejam elas diretas ou indiretas.

Inclusive, o Artigo 1.2 do ARO faz menção expressa à sua compulsória observância nos “direitos *anti-dumping* e direitos compensatórios no âmbito do Artigo VI do GATT 1994” (OMC, 1994). Embora, por meio da nota de rodapé nº 1, minimize a aplicação das regras de origem harmonizadas para a definição da “indústria doméstica” ou “produtos similares da indústria doméstica” quando assevera que não haverá prejuízo à autonomia nacional nesses casos.

O ARO possui o objetivo primordial de harmonizar as regras de origem internacionais. De chofre, o Artigo 9 já prevê a estrutura que será adotada para a harmonização das regras de origem. Segundo este artigo as regras de origem serão definidas mediante três etapas. Inicialmente, serão definidos os critérios dos bens “totalmente obtidos” num país. Esse critério, entretanto deverá elencar as operações ou processos mínimos que por si só não conferem origem a um produto (OMC, 1994). Por conseguinte, deverão ser estabelecidos os critérios para a definição das regras de origem quando mais de um país estiver envolvido na produção da mercadoria, qual seja, o país onde a última transformação substancial tenha sido feita. O critério da “transformação substancial”, essencialmente, regido pela

mudança na classificação tarifária, será pormenorizado para cada produto sendo necessário estabelecer quais serão os parâmetros adotados para o salto tarifário, se por mudança na posição ou subposição do Sistema Harmonizado. Numa terceira camada, serão criados os critérios de transformação substancial residuais, os quais serão utilizados quando a nomenclatura do Sistema Harmonizado não permitir a expressão de transformação substancial de forma correta. Os critérios de transformação residual poderão utilizar de outras formas de exigências, inclusive percentagens *ad valorem* e/ou operações de fabricação ou processamento ao desenvolver regras de origem para determinados produtos ou um setor de produtos (OMC, 1994).

O fato de que as regras de origem não preferenciais harmonizadas deverão ser aplicadas no contexto geral dos Acordos da OMC resultou em profundas repercussões. Primeiro porque a estruturação inicial das regras de origem não preferenciais harmonizadas, prevista no Artigo 9 do ARO, é diferente das regras adotadas por muitos membros da OMC, o que causa um certo incômodo dos membros com políticas comerciais fortes, porquanto terão sua autoridade cingida pela nova regra. De outra forma, apenas 42 membros, até o momento, notificaram a OMC sobre a existência de regras de origem não preferenciais em suas legislações nacionais, ao passo que 41 notificaram a OMC no sentido de que não possuem tais regras.

Em virtude na inexistência de consenso na OMC a respeito da prática da circunvenção por terceiro país, um número substancial de países tem adotado regras anticircunvenção unilaterais. Em muitos casos as regras de origem não preferenciais têm sido utilizadas para fortalecer os direitos *anti-dumping* e, por consequência, combater a circunvenção por terceiro país (INAMA, 2008, p. 131). Nesse sentido, a harmonização das regras de origem não preferenciais poderia ser utilizada para suprir a lacuna deixada pela ausência de multilateralização das regras anticircunvenção. Findariam as eviternas discussões acerca da legalidade ou adequação das medidas anticircunvenção face ao Artigo III e VI do GATT, porquanto se trataria de mera constatação fática da origem do produto. Vale dizer, o produto que evita o recolhimento do direito *anti-dumping* pela indicação equivocada da sua

origem sempre foi originário do país X, a aplicação das regras de origem nesse contexto seria uma mera constatação.

Contudo, essa lógica já foi debatida e muitos países defendem a completa dissociação das regras de origem no contexto das investigações *anti-dumping* ou de combate à circumvenção. O Brasil, por exemplo, já argumentou na OMC que as determinações de origem tomadas por autoridades investigativas nos processos *anti-dumping* são diferentes daquelas realizadas pelas autoridades aduaneiras. De acordo com o Brasil:

Não parecem haver razões teóricas ou conceituais que liguem o conceito de regras de origem do AAD com os do ARO. Apesar de usarem os mesmos conceitos de “transformação substancial” e “valor agregado”, um autoridade investigadora de processos *anti-dumping* e autoridades aduaneiras olharão para a mesma camisa e perguntarão a si mesmas perguntas diferentes a respeito da origem da camisa. A resposta, obviamente, poderá divergir. (OMC, 2006, p. 7).

Os EUA, embora jamais tenham se pronunciado especificamente sobre esse assunto, parecem compartilhar da ideia de que as regras de origem e as regras anticircumvenção devem ser tratadas separadamente, porquanto suas propostas para disciplinar a anticircumvenção excluem qualquer influência das regras de origem (OMC, 2005, p. 2-4).

6 CONCLUSÃO

A prática de circunvenção ao direito *anti-dumping*, com o passar dos anos, têm se tornado cada vez mais sutis e requintadas, na maior parte das circunstâncias, impossibilitando que a indústria nacional do país importador possa se beneficiar da imposição do direito *anti-dumping*. O fracasso da Rodada do Uruguai, nas negociações sobre regras de combate à circunvenção dentro do AAD, fortaleceram os exportadores/produtores que se dispõem a praticar a elisão, porquanto há sempre um receio, do país que estende a medida *anti-dumping*, em ser contestado na OMC.

Em análise às posturas que a UE, os EUA e o Brasil adotaram no combate à circunvenção foi possível seccionar quatro frentes: (1) a utilização da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado; (2) a utilização das regras de origem não preferencias; (3) as investigações anticircunvenção; (4) as modificações de alguns conceitos utilizados no curso de investigações *anti-dumping* de forma a prevenir que *a posteriori* a medida seja eludida.

Tendo como pressuposto que a evolução ideal do combate à circunvenção seria a sua previsão no sistema multilateral, evitando a possível incerteza no posicionamento da OMC, caso instaurada uma disputa que questione a validade das investigações anticircunvenção. Podemos, ante o contexto atual, dimensionar os caminhos que devem ser tomados pelos países que pretendem ou que já adotam as previsões, em seus sistemas jurídicos, no sentido de combater a circunvenção dos direitos *antidumping*.

Nesse diapasão, malgrado as investigações anticircunvenção serem apontadas como as mais eficazes no combate à circunvenção, são as que mais dificilmente encontrarão sustentação na OMC, sobretudo pela imensa falta de consenso entre os países importadores, que desejam aumentar suas ferramentas de proteção à indústria nacional, e os países exportadores, os quais não se simpatizam com o aumento do protecionismo no mundo (WANG, 2007, p. 16). A uniformidade, no sistema multilateral, das regras a serem incluídas na formação de instrumentos específicos no combate à circunvenção parece um sonho distante.

Contudo, as outras três frentes de combate à circumvenção, apesar de não terem sido moldadas especificamente a partir das práticas elisivas e, sim, o contrário. As práticas de circumvenção é que forçaram novas interpretações a respeito de regras já existentes. Revelam um caminho menos tortuoso que poderá ser adotado enquanto perdurar o dissenso dos membros da OMC a respeito das regras anticircumvenção.

Nesse raciocínio, investigações anticircumvenção se restringiriam a manejar os casos que não fossem respaldados pelas outras três maneiras de atuação. Em suma, as investigações anticircumvenção, enquanto pendente o posicionamento da OMC, seriam utilizadas de forma residual.

Em que pese a lógica de assim proceder, muitos países têm questionado a validade da utilização de ferramentas não previstas no AAD ou que não se adequam de forma correta às definições do AAD.

No que condiz às regras de origem, apesar de muitos países as terem utilizado para combater a circumvenção, atualmente este uso tem sido fortemente contestado. O Brasil, em uma submissão ao grupo de negociações de regras anticircumvenção, demonstrou grande preocupação de que essa prática fosse estatuída no bojo das regras anticircumvenção (OMC, 2006, p.1). Parte dos motivos remonta às diferenças entre os conceitos de origem propostos pelo AAD e o ARO, diferenças que já foram, igualmente, questionadas pela República da Coreia (OMC, 1998b). Apesar dos conceitos de “transformação substancial” e “valor agregado” serem importantes para qualquer regramento sobre circumvenção, o Brasil sustenta que os conceitos de origem do AAD devem divergir dos do ARO, porquanto o primeiro deve se direcionar a responder questões ligadas ao comércio desleal, enquanto o segundo deve se adequar à prática aduaneira. De sorte que “qualquer disciplina multilateral sobre circumvenção deve explicitamente reconhecer que as regras de origem previstas pelo ARO não devem ser aplicadas na anticircumvenção.” (OMC, 2006, p. 3).

Os EUA, por seu turno, têm se direcionado no sentido de desconectar qualquer consideração de origem no regramento da anticircumvenção (INAMA, 2008, p. 131). Em sua submissão sobre circumvenção ao grupo de negociações de regras, os EUA propõem que a circumvenção deveria ser abordada dentro do AAD (1)

reconhecendo explicitamente as duas formas de circunvenção tradicionalmente reconhecidas pelos membros que utilizam as regras de defesa comercial e (2) adotando procedimentos uniformes e transparentes para condução das investigações anticircunvenção (OMC, 2005, p. 2).

No que pertine à utilização da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado, além de serem um tanto incompletas no combate à circunvenção, são oriundas da Organização Mundial de Aduanas, logo, evidentemente, voltadas para o tratamento tributário dos produtos. Ademais, a sua utilização poderia ser contra produtiva.

Ora, usualmente o exportador que faz uso da prática de circunvenção upstream só seria punido pelo uso da Regra 2(a), de acordo com o posicionamento da Corte de Justiça europeia, se transportasse as partes para montagem do produto final de forma conjunta ou se as partes transportadas “preenchessem as funções essenciais” do produto final. Por outro lado, o método utilizado nas investigações anticircunvenção para combater a circunvenção upstream tem sido o de cálculo do valor agregado, posto que a utilização de interpretações aduaneiras é insuficiente para censurar esta prática, haja vista, que o que regula a decisão do produtor/exportador é a possibilidade de reduzir os seus custos, logo, enquanto os custos de produzir partes e peças no país exportador e monta-los no país importador de modo a elidir o recolhimento do direito *antidumping* forem menores os custos de produzir o produto final inteiramente no país exportador e recolher o direito *antidumping*, será vantajoso para o exportador adotar esta tática. Destarte, o critério de agregação de valor utilizado nas investigações anticircunvenção no país importador parece mais acertado que a utilização crua da Regra Geral 2(a).

Por fim, dentro dos limites impostos pelo Artigo VI do GATT e pelo AAD, as mudanças das regras *antidumping* como: a previsão de investigações mais céleres para os produtos de ciclo curto; sistemas de monitoramento; produtos *downstream*; e a possibilidade de cálculo do valor normal diferenciado com o intuito de frustrar a circunvenção das investigações *antidumping*, são medidas bastante efetivas que atuam em prol do combate ao comércio desleal prescindindo da existência das investigações anticircunvenção.

Em que pesem as razões dos argumentos levantados pelos países que defendem a dissociação das regras de origem para a eventual multilateralização das regras anticircunvenção, sem embargos, para a riqueza da discussão na OMC, esta é a posição a ser defendida. Não há sentido, quando é possível criar um novo instrumento de defesa comercial, em adir conceitos que não se encaixam de forma adequada ao intento perseguido. Portanto, a discussão promovida na OMC deve estar aberta a todos os tipos de soluções que se demonstrem factíveis de serem aplicadas. Não obstante, enquanto ausente um acordo na OMC, a postura dos membros deve evitar ao máximo o conflito com a OMC, sob pena de serem acionados em disputas e terem suas medidas declaradas como incongruentes com o GATT, similarmente ao ocorrido com a UE no caso *Screwdriver*. Destarte, provisoriamente parece mais lógico que sejam reservadas para as investigações anticircunvenção apenas os casos em que a circunvenção não se possa ser combatida a pelos métodos auxiliares.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRAL, Welber. ***Dumping e comércio internacional: a regulamentação anti-dumping após a Rodada Uruguai***. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BRASIL. **Circular SECEX Nº 20, de 13 de maio de 2011**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Circular SECEX Nº 32, de 14 de junho de 2011a**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Circular SECEX Nº 48, de 30 de setembro de 2011b**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Decreto Legislativo Nº 30, de 15 de dezembro de 1994**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Decreto Nº 1602, de 23 de agosto de 1995**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Lei 11.786, de 25 de setembro de 2008**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011c**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Portaria SECEX Nº 14, de 13 de maio de 2011d**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Portaria SECEX Nº 21, de 18 de outubro de 2010**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Portaria SECEX Nº 39, de 11 de novembro de 2011e**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Resolução CAMEX Nº 25, de 05 de maio de 2011f**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Resolução CAMEX Nº 42, de 03 de junho de 2012**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Resolução CAMEX Nº 63, de 17 de agosto de 2010a**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Resolução CAMEX Nº 80, de 09 de novembro de 2010b**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

CE. Develop Dr Eisbein GmbH & Co. and Hauptzollamt Stuttgart-West - Case C-35/93. 1993. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993CJ0035:EN:PDF>>
Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. **GoldStar Europe GmbH v. Hauptzollamt Ludwigshafen - Case C-401/93.** 1993a. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993CJ0401:PT:PDF>>
Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. **Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 21 de Setembro de 1994 no GoldStar Europe GmbH v. Hauptzollamt Ludwigshafen - Case C-401/93.** 1994. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993CC0401:PT:PDF>>
Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. **Medion AG (C-208/06) v. Hauptzollamt Duisburg, e Canon Deutschland GmbH (C-209/06) v. Hauptzollamt Krefeld.** 27 de set. 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0208:PT:PDF>>
Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **REGULAMENTO (CE) Nº 1225/2009 DO CONSELHO de 30 de Novembro de 2009.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:343:0051:0073:PT:PDF>>
Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Regulamento (CEE) nº 2913/92 do Conselho, de 12 de Outubro de 1992.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992R2913:pt:HTML>> Acesso em: 12 jul. 2013.

CHIKUSA, Eduardo. A legislação sobre circunvenção no Brasil. In: HESS, F.; PENHA VALLE, M. C. (Org). **Dumping, subsídios e salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial.** São Paulo: Singular, 2012.

CZAKO J.; HUMAN J.; MIRANDA J. **A Handbook on Anti-Dumping Investigations.** Cambridge University Press, 2003.

COLDREY, Olivia. Rules of Origin in the European Community. **International Trade & Business Law.** Vol. 75, p. 75-95, 1999.

DEVGUN, Derek D. Preventing the Circumvention of *Anti-dumping* Duties: Where Does the GATT Draw the Line? **Transational Law & Comtemporary Problems,** Iowa City, Vol. 3, p. 224-247, 1993.

DOC. **COMMENTS OF NUCOR CORPORATION IN RESPONSE TO THE DEPARTMENT'S**. 28 de jun. de 2004. Disponível em: <<http://ia.ita.doc.gov/download/utptf/comments/nucor-utp-cmt.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2013.

EUA. **Title 19 U.S. Code**. 2011. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title19/pdf/USCODE-2011-title19-chap4.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2013.

GATT. **CONTRACTING PARTIES - Twelfth Session - Anti-Dumping and Countervailing Duties - Secretariat Analysis of Legislation – L/712**. 23 de out. 1957. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90710019.pdf> Acesso em: 12 jul. 2013.

GODINHO, Daniel M. As investigações de falsa declaração de origem como novo instrumento de defesa da indústria. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**. Nº 109, p. 50-57, Rio de Janeiro: Funcex, 2011.

INAMA, Stefano. **Rules of Origin in International Trade**. New York: Cambridge University Press, 2008.

JACKSON, J. H. **World Trade and The Law of GATT**. Bobbs-Merrill Company, 1969.

KOMURO, N. U.S. anti-circumvention measures and GATT rules. **Journal of Trade**. V. 28, Nº 3, p 5-49.1994. Londres

MATSUSHITA, Mitsuo. Some International and Domestic *Anti-dumping* Issues. **Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy**, Vol. 5, p. 249-268, 2010.

MURRAY, J. A. H; BRADLEY, H.; CRAIGIE W. A.; ONIONS, C. T. **The Oxford English Dictionary**. Oxford: The Clarendon Press, 1970, Vol. 2.

OSTONI, Lucia. *Anti-dumping* Circumvention in the EU and The US: Is There Future for Multilateral Provisions Under The WTO? **Fordham Journal of Corporate & Financial Law**, Vol X, p. 407-438, 2005.

OLIVEIRA, C. F. C.; Medidas anticircunvenção. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**. Nº 109, p. 58-65, Rio de Janeiro: Funcex, 2011.

OMA. **Kyoto Convention**. 1973. Disponível em: < <http://www.wcoomd.org/>> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **General Rules for the interpretation of the Harmonized System**. 2012. Disponível em: < <http://www.wcoomd.org/>> Acesso em: 12 jul. 2013.

OMC. **Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio 1994**. 1994. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Acordo sobre Regras de Origem de 1994**. 1994a. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. **Committee on Anti-Dumping Practices - Communication from the Chairman – G/ADP/W/404**. 20 de Mar. 1997. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Committee on Anti-Dumping Practices - Informal Group on Anti-Circumvention - Topic 1 - What Constitutes Circumvention? - Paper by Japan – G/ADP/IG/W/9**. 30 de Abr. 1998. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Committee on Anti-Dumping Practices - Informal Group on Anti-Circumvention - Topic 1 - What Constitutes Circumvention? - Paper by New Zealand – G/ADP/IG/W/11**. 20 de Out. 1998a. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Committee on Anti-Dumping Practices - Informal Group on Anti-Circumvention - Topic 2 - What is Being Done by Members Confronted by What They Consider to be C[...]States' Paper on Circumvention – G/ADP/IG/W/34**. 10 de Abr. de 2001. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Committee on Regional Trade Agreements - Rules of Origin Regimes in Regional Trade Agreements - Background Survey by the Secretariat – WT/REG/W/45**. 5 de Abr. de 2002. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Committee on Rules of Origin - Eighteenth annual review of the implementation and operation of the Agreement on Rules of Origin - Note by the Secretariat – G/RO/73**. 11 de dez. de 2012. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Ministerial Decision adopted by the Trade Negotiations Committee on 15 December 1993**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/39-dadp1.pdf> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Negotiating Group on Rules - Submission on Circumvention - Communication from the United States – TN/RL/GEN/71**. 14 de out. 2005. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Negotiating Group on Rules - Circumvention - Paper from Brazil – TN/RL/W/200**. 3 de mar. 2006. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **Progress Report of the Committee on Rules of Origin to the Council for Trade in Goods on the Status of the Harmonization Work Programme – G/RO/W/38**. 20 de out. 1998b. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

_____. **GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE**. 1947. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf> Acesso em: 11 de jul. 2013.

U.S. SUPREME COURT. **Anheuser-Busch Brewing Ass'n v. United States - 207 U.S. 556**. 1908. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/207/556>> Acesso em: 11 de jul. 2013.

VAN BAEL, I.; BELLIS, J. **Anti-dumping and other Trade Protection Laws of the EC**. London: CCH Editions Limited, 1996.

VERMULST, E. 1994. A rules of origin as commercial policy instruments? Revisited. In: VERMULST, E.; WAER, P.; BOURGEOIS, J. (Ed). **Rules Of Origin in Internacional Trade**, p. 433-489, Michigan: Ann Arbor.

VERMULST, Edwin A. The *Anti-Dumping* Systems of Australia, Canada, The EEC and The United States of America: Have *Anti-dumping* Laws Became a Problem in International Trade? **Michigan Journal of International Law**, Michigan: Ann Arbor, Vol. 10, p. 765-806, 1989.

VERMULST, Edwin A. Anti-Diversion Rules in *Anti-dumping* Procedures: Interface or Short-circuit for the Management of Interdependence? **Michigan Journal of International Law**, Michigan: Ann Arbor, Vol. 11, p. 1119-1194, 1990.

WANG, Chao. Anti-circumvention under the multilateral trading system: Any chance for uniform rules within the WTO? **US-China Law Review**, Vol. 4, Nº 8, p. 11-23, Ago. 2007.

YU, Yanning. **Circumvention and Anti-Circumvention Measures. The Impact on Anti-Dumping Practice in International Trade**. Kluwer Law International, 2007.